

Minerallovgivningen

- et rettsøkonomisk perspektiv

Kandidatnummer: 549

Leveringsfrist: 25.4.2008

Til sammen 17 868 ord

12.09.2008

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDENDE MERKNADER</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Oppgavens formål | 1 |
| 1.2 | Oppgavens område – mineralnæringen: art og omfang | 1 |
| 1.3 | Dagens lovverk | 2 |
| 1.4 | Forslag til lovendring | 3 |
| 1.5 | Skillet mellom mutbare/ikke-mutbare mineraler – prinsippet om bergfrihet og historisk begrunnelse | 3 |
| 1.6 | De tre stadier av mineralutnyttelse | 5 |
| 1.6.1 | Leteretten (skjerping) | 5 |
| 1.6.2 | Undersøkelsesretten (muting) | 6 |
| 1.6.3 | Retten til å starte drift (utmål) | 7 |
| 1.7 | Interessekonflikter i mineralnæringen | 8 |
| 1.8 | Opplegget videre | 9 |
| <u>2</u> | <u>PARTIELLE ANALYSER AV MINERALLOVGIVNINGEN</u> | <u>10</u> |
| 2.1 | Analyseverktøy i rettsøkonomien | 10 |
| 2.1.1 | Innledning | 10 |
| 2.1.2 | Paretoeffektivitet | 10 |
| 2.1.3 | Kaldor-Hicks-kriteriet | 11 |
| 2.1.4 | Michelman-kriteriet | 12 |
| 2.2 | Mineralutvinning og naturressursforvaltning | 16 |
| 2.2.1 | Innledning | 16 |
| 2.2.2 | Arealplanlegging og effektivitet | 16 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 2.3 | Eierretter og minerallovgivning | 23 |
| 2.3.1 | Innledning | 23 |
| 2.3.2 | Viktigheten av eierretter | 23 |
| 2.3.3 | Fordeler ved eksklusive eierretter | 24 |
| 2.4 | Erverv av rettigheter til mineralforekomster | 25 |
| 2.4.1 | Innledning | 25 |
| 2.4.2 | Den ideelle metoden for originært erverv | 25 |
| 2.4.3 | Dagens regelverk | 31 |
| 2.5 | Erverv av rettigheter til mineralforekomster ved derivativt erverv | 40 |
| 2.5.1 | Innledning | 40 |
| 2.5.2 | Coase-teoremet og transaksjonskostnader | 40 |
| 2.5.3 | Dagens lovverk - Mutbare mineraler | 42 |
| 2.5.4 | Dagens lovverk - Ikke-mutbare mineraler | 45 |
| 2.5.5 | Transaksjonskostnader ved derivativt erverv og potensielle muligheter for reduksjon | 46 |
| 2.5.6 | Vurdering av dagens regelverk – kostnader og potensial for forbedring | 48 |
| 2.6 | Effektiv drift på mineralforekomster | 51 |
| 2.6.1 | Innledning | 51 |
| 2.6.2 | Lovregulering av drift på mineralforekomster | 51 |
| 2.7 | Eksterne virkninger forbundet med mineralutvinning | 55 |
| 2.7.1 | Innledning | 55 |
| 2.8 | Behov og potensial for internalisering | 56 |
| 2.8.1 | Innledning | 56 |
| 2.8.2 | Økonomiske virkemidler for internalisering | 57 |
| 2.8.3 | Rettslige virkemidler for internalisering | 59 |
| 2.8.4 | Konkluderende merknader | 60 |
| 2.9 | Oppsummering – vil en utvidelse av leteretten medføre økt effektivitet? | 62 |
| 2.9.1 | Potensielle konsekvenser ved utvidelse | 62 |
| 2.9.2 | Konkluderende merknader | 64 |
| 3 | KONKLUSJON | 66 |

1 Innledende merknader

1.1 Oppgavens formål

Oppgaven er skrevet i forbindelse med arbeidet med en ny minerallov som et beskjedent bidrag i debatten, med vekt på økonomiske prinsipper som bør vurderes ved en eventuell lovendring.

Oppgavens formål er i all hovedsak å redegjøre for rettsøkonomiske prinsipper som gjør seg gjeldende i forhold til mineralutvinning, og hvordan dagens lovgivning fortoner seg i forhold til disse. Jeg ønsker med oppgaven å besvare to hovedspørsmål som bør stilles ved enhver lovgivning som regulerer økonomisk virksomhet:

1. Bidrar dagens lovgivning til et passende omfang av virksomheten gruvedrift; slik at drivverdige forekomster realiseres og starter på best mulig tidspunkt?
2. Dersom 1. besvares benektende; hvilke endringer i lovgivningen må til for å avbøte dette?

Ved vurderinger av lovgivning som omfatter naturressursforvaltning er det mange faktorer som bør tas i betraktning. Jeg vil i løpet av oppgaven også formulere enkelte problemstillinger i forbindelse med naturressursforvaltning, mineralnæringens påvirkning utover de deltakende aktører, effektiv drift på mineralforekomster og potensielle løsninger der det fremstår som nødvendig.

1.2 Oppgavens område – mineralnæringen: art og omfang

I Norge utgjør mineralnæringen en betydelig del av verdiskapingen.

Over halvparten av produksjonen eksporteres. Felles for hele næringen er i) at produksjonen er svært kapitalintensiv, og ii) at det er snakk om uttak av ikke-fornybare ressurser, og innebærer således et betydelig inngrep i naturen. Hver nordmann forbruker mellom 10 og 15 tonn mineraler i året.

Hva angår produksjons- og eksportverdien av de mutbare mineralene, var den i 1997 hhv. 605 millioner kroner og 564 millioner kroner. For industrimineraler var de tilsvarende tall 2,1 milliarder kroner og 1,9 milliarder kroner. Av naturstein og mineralske byggeråstoffer ble det produsert verdier for henholdsvis 992 millioner og 3 milliarder, og eksportverdien var henholdsvis 594 millioner og 407 millioner. Eksportverdien på mineralske byggeråstoffer er forventet å stige, ettersom større pukkverk planlegges etablert nær kysten (1997). I følge Norges Geologiske Undersøkelse (NGU) har den økonomiske betydningen av industrimineraler og naturstein (ikke-mutbare mineraler) økt vesentlig i forhold til malmer (mutbare mineraler).

Hvilke mineraler som er mest egnet for kommersiell utnyttelse er til enhver tid i endring. Forskning og undersøkelser er forutsetninger for at nye bruksområder for mineraler oppdages, og at mineralene kan utnyttes på best mulig måte. Frem til ”oppdagelsen” av det enkelte minerals bruksområde, er verdien av forekomster begrenset. Dette medfører at mineralnæringen er i stadig utvikling, og at mineraler uten åpenbare bruksområder for ti år siden, i dag kan være svært verdifulle i flere industrier. Derfor er muligheter for prospektører til å lete etter og undersøke mineraler svært viktig for verdiskapningen. Det skilles mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler.

1.3 Dagens lovverk

Minerallovgivningen i Norge i dag er fordelt på flere forskjellige lover, der de mest sentrale er: lov om bergverk (1972), lov om erverv av kalkstensforekomster (1914), lov om erverv av kvartsforekomster (1949), lov om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster (1963), lov

om avståing av grunn m.v. til drift av ikke-mutbare mineralske forekomster (1952) og Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (1917). Dette innebærer et tildels stort og uoversiktlig regelverk, der forskjellige regler gjelder for de forskjellige delene av bergverksnæringen. Dette innebærer igjen tildels ulike konkurransevilkår for de forskjellige deler av næringen, og i og med dette, kan prospektørene ikke nødvendigvis lete etter forskjellige kategorier av mineraler samtidig.

1.4 Forslag til lovendring

I NOU 1996 nr. 11 og Ot.prp. 1998-1999 nr. 35 ble det foreslått en relativt betydelig revisjon av minerallovgivningen. Forslaget gikk ut på å samordne de forskjellige lovene i en enkelt minerallov. Dette var i særlig grad relevant i forbindelse med hensyn de ikke-mutbare mineralene, da det ble foreslått flere endringer med hensyn til adgangen til disse. Lovforslaget ble trukket tilbake grunnet stor motstand på Stortinget (Innst.O.nr.64 (1999-2000)).

I 2003 ble et nytt forslag til lovendring sendt til høring. Denne gikk i hovedsak, i likhet med lovforslaget 1998-1999 ut på en økt lete- og undersøkelsesrett til ikke-mutbare mineraler og en strengere kontroll av næringen i sin helhet.

Arbeidet med en revisjon av minerallovgivningen er stadig pågående i Nærings- og handelsdepartementet.

1.5 Skillet mellom mutbare/ikke-mutbare mineraler – prinsippet om bergfrihet og historisk begrunnelse

Prinsippet om bergfrihet har sin opprinnelse i bergverksordningen av 1539, og er videreført i bergverksloven §2. Det innebærer fri leterett og tidsprioritet som grunnlag for originært erverv av forekomster av mutbare mineraler. Prinsippet om bergfrihet har sitt utspring i

oppfatningen om at bergarealet tilfaller staten, og ikke grunneieren. De ikke-mutbare mineraler tilfaller derimot grunneier, dersom de ikke må brytes ut for å drive ut mutbare mineraler. I disse tilfellene tilfaller som regel også de ikke-mutbare mineralene utmålshaveren¹.

Skillet mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler er definert i bergverksloven. De mutbare mineraler er positivt avgrenset i §1, til metaller med egenvekt 5 eller høyere og malmer av slike metaller (unntatt alluvialt gull og myr- og sjømalm), metallene titan og arsen og malmer av disse metaller, og magnetkis og svovelkis.

Dette skillet har tildels sitt utspring i tidligere manglende kunnskap om muligheter for kommersiell utnyttelse av de ikke-mutbare mineralene.

Et element i begrunnelsen for skillet, var at det krevdes særlig kunnskap og kompetanse i forbindelse med undersøkelser og utdrivning av de mutbare mineralene. De ikke-mutbare mineralene har tradisjonelt sett vært kjennetegnet av at de ofte kunne konstateres fra overflaten, og at det følgelig i mindre grad krevdes intense undersøkelsesarbeider for å konstatere størrelse og kvalitet av forekomstene. Etter hvert som kunnskap om flere mineralers bruksområder har oppstått, har også gruppen ikke-mutbare mineraler blitt en langt mer variert gruppe enn tidligere. Det letes i større grad etter forekomster som ikke like lett kan oppdages ved en overfladisk besiktigelse.

Bergmesteren på Svalbard uttaler i Ot.prp. 35 1998-1999 at det rent bergmessig er liten forskjell på utvinning av mutbare og ikke-mutbare mineraler. I alle tilfeller dreier det seg om uttak av ikke-fornybare ressurser fra grunnen.

At mutbare mineraler har et klart preg av å være fellesressurser, er lite tvilsomt etter prinsippet om bergfrihet. Dette innebærer et klart avvik fra alminnelige tingsrettslige prinsipper om rettslig og faktisk råderett over egen eiendom. Bergfriheten er et institutt i norsk rett som aksepteres av to grunner; Det er en lang tradisjon for dette, og på den tid da

¹ Bergverksloven § 39

regelen ble innført, talte gode grunner for en slik ordning. For det andre er det alminnelig antatt at gruvevirksomhet er nødvendig for et fungerende moderne samfunn. Ikke-mutbare mineraler er i utgangspunktet ikke i samme klasse; de tilfaller i utgangspunktet grunneier, og eventuelle prospektører er avhengig av avtale med denne for å kunne utnytte denne. At det likevel er en klasse betydelige samfunnsmessige ressurser er lite tvilsomt; det følger av lov om avståing av grunn til utvinning av ikke-mutbare mineraler. De ikke-mutbare mineraler er i så stor grad nødvendig for et fungerende moderne samfunn at utvinningen av dem i noen grad bør sikres. Utvinning av mineraler, uavhengig av art, forutsetter særlig kompetanse og kunnskap, som man ikke kan anta at den gjennomsnittlige grunneier vil være i besittelse av.

1.6 De tre stadier av mineralutnyttelse

Lovreglene er i hovedsak fordelt på tre stadier av mineralutnyttelse; leting, undersøkelse og drift (skjerping, muting og utmål) for de mutbare mineralene. Den samme terminologiske inndelingen er fornuftig også å benytte i forbindelse med de ikke-mutbare mineralene. Dette er også presisert i Ot.prp. nr. 35 1998-1999

1.6.1 Leteretten (skjerping)

For mutbare mineraler er det klart at enhver kan skjerpe etter disse uavhengig av det underliggende rettsforhold hva angår grunnen, med de begrensninger som nevnes i bergverksloven Kap. 2. Dette kalles prinsippet om bergfrihet. For ikke-mutbare mineraler (industrimineraler og byggeråstoffer) eksisterer ingen tilsvarende fri leterett. Alternativene for en prospektør på ikke-mutbare mineraler er 1) avtale med grunneier eller 2) ekspropriasjon på rett til undersøkelse etter avståingsloven §1 nr. 5. Forøvrig er mulighetene til leting begrenset av allemannsretten (friluftsløven).

Hvorvidt leteaktiviteten foregår på et effektivt nivå er av stor betydning for verdiskapningen. Denne aktiviteten medfører tildels mange eksterne virkninger, både positive og negative, og kan medføre effektivitetstap dersom lovverket ikke stimulerer eller begrenser aktiviteten etter behov. Hvorvidt leting etter mineralske forekomster bør stimuleres eller begrenses er et viktig poeng, og vil utdypes i flere forbindelser utover i oppgaven.

1.6.2 Undersøkelsesretten (muting)

For å foreta undersøkelser av oppdagede forekomster av mutbare mineraler må prospektøren begjære muting, etter bergverksloven §8. En mutingstillatelse gir adgang til å undersøke forekomsten og foreta dertil egnede inngrep i den grad det er nødvendig for å fastslå hvorvidt forekomsten er av en slik art og omfang at den kan antas å være eller bli drivverdig. Tillatelsen gir også muteren rett til å foreta prøvedrift. Muterens rettigheter begrenses tilsynelatende av §18, som sier at han ikke kan foreta inngrep utover det han har mulighet til som skjerper etter §4, men denne bestemmelsen er av begrenset betydning, da §40 sier: ” Den som har fått mutingsbrev kan kreve avstått grunn og rettigheter som han trenger for å kunne foreta undersøkelsesarbeider som er nevnt i § 17”. Muterer plikter å underrette om arbeider som kan medføre skader, og kan eventuelt pålegges å stille sikkerhet for eventuelle skader. Han har dessuten et objektivt erstatningsansvar for skader han måtte forårsake.

Prospektører av ikke-mutbare mineraler er avhengige av avtale med grunneier, eller å ekspropriere etter avståingsloven § 1 nr. 5 eller oreigningsloven.

1.6.3 Retten til å starte drift (utmål)

For å få utmål må muteren sannsynliggjøre ovenfor Bergvesenet at forekomsten han har undersøkt er av en slik art og et slikt omfang at den kan antas å bli ”drivverdig”. Med drivverdig menes en forekomst det er økonomisk lønnsomt å drive. Videre må muteren få driftskonsesjon etter industrikonsesjonsloven, og eventuelle andre nødvendige tillatelser, for eksempel i forhold til plan- og bygningsloven.

For prospektører på ikke-mutbare mineraler, er retten til å starte drift avhengig av avtale med grunneier, eller ekspropriasjon. Det er ikke nødvendig at han kan sannsynliggjøre drivverdighet. Kravet for avståing av grunn er at særlig forhold må tale for det. Hvorvidt dette er et strengere eller mindre strengt krav en sannsynliggjøringskravet i bergverksloven er uvisst. Det er rimelig å anta at retten til drift er avhengig av retten til leting- og undersøkelser; i den grad slike rettigheter er oppnådd, må dette kunne anses som en overenskomst med hensyn til fremtidig utnyttelse av eventuelle drivverdige forekomster. I avtaler mellom prospektører og grunneier, er ofte innholdet fordelt på en engangssum for retten til å søke, og en videre avgift for gitte enheter utvunnet materiale, også kalt tonnøre. I de tilfeller ekspropriasjon av grunn til undersøkelse av mineralforekomster er innvilget, må det være rimelig å anta at dersom eventuelle funn skulle vise seg drivverdige, vil rett til utvinning følge; i motsatt tilfelle ville leting og undersøkelser medføre en betraktelig ressursødsling som verken er fordelaktig for den enkelte aktør eller samfunnet som helhet. Rett til utvinning må følgelig være implisitt i avtale eller ved ekspropriasjon forut for eventuelle funn.

1.7 Interessekonflikter i mineralnæringen²

Det er i hovedsak tre parter som berøres av minerallovgivningen. Grunneier, muter (prospektør) og stat. Disse kan ha tildels motstridende interesser: Grunneier kan ønske å skjerme seg fra inngrep på sin eiendom, eller ønske selv å utnytte de ressurser som befinner seg der, eller i det minste ha rett til å selge disse rettighetene til den prospektør med høyest verdsettelse av disse. Prospektøren ønsker fritt å kunne lete etter, undersøke og utnytte mineralforekomster han oppdager. For staten er det langt flere faktorer som spiller inn; ønsket om optimal utnyttelse av ikke-fornybare ressurser, størst mulig sysselsetting i bergverksnæringen, hensynet til natur og miljø og en bærekraftig utvikling, og ønsket om inntekter til statskassen fra skatter og avgifter. Disse interessene vil i en del tilfeller innebære at aktørene har uforenelige ønsker. I all hovedsak antas det at rasjonelle aktører selv vil inngå avtaler som medfører optimal utnyttelse av de goder det er knapphet på. Disse avtalene vil innebære at den med den høyeste verdsettelsen av godet, vil mot å kompensere motparten tilegne seg retten til dette. I de tilfeller der aktørene ikke på egen hånd er i stand til å inngå avtaler om fordelingen av et gode, vil staten med fordel kunne foreta reguleringer av hvordan dette skal fordeles.

Hva angår ønsket om størst mulig verdiskapning, vil ofte statens og prospektørenes interesser være sammenfallende, med mindre mineralutvinning på et området umuliggjør annen bruk av arealene som ville ha medført større samfunnsøkonomisk verdiskapning, men som en mineralutvinner ikke vil kunne nyttegjøre seg av.

Hvilke av disse interesser som til enhver tid vektlegges, varierer, men er like fullt et vesentlig moment ved vurderinger av hvorvidt minerallovgivningen bidrar til størst mulig verdiskapning og utnyttelse av naturressursene.

² Prop. 2004/05:40

1.8 Opplegget videre

Oppgavens problemstillinger omfatter erverv av rettigheter til mineralforekomster, arealplanlegging og effektivitet, mineralnæringens eksterne virkninger og drift på mineralforekomster. Jeg vil også foreta en summarisk vurdering av hvorvidt leteretten bør utvides til også å omfatte ikke-mutbare mineraler, da dette er et spørsmål av betydning for flere av de overnevnte problemstillinger.

2 Partielle analyser av minerallovgivningen

2.1 Analyseverktøy i rettsøkonomien

2.1.1 Innledning

I økonomisk teori finnes en rekke analyseverktøy som kan anvendes for å vurdere hvorvidt en regulering, en bestemt lov eller regel, med videre, fører til økonomisk effektivitet, altså hvorvidt det tiltak som vurderes vil medføre eller har medført størst mulig økonomisk gevinst. Det skilles mellom allokering av ressurser (hvilke goder som skal produseres), og fordeling (hvem som skal nyte godt av samfunnets goder), eller i denne sammenheng effektivitet og rettferdighet eller ”fairness”³.

Jeg vil i denne avhandlingen vurdere enkelte sider av minerallovgivningen ved hjelp av blant annet Pareto-kriteriet, Kaldor-Hicks-kriteriet og Michelmankriteriet.

2.1.2 Paretoeffektivitet

Paretoeffektivitet oppstår i den situasjon der ingen aktør kan få det bedre uten at en eller flere andre aktører får det verre. Dette er i økonomisk teori ansett som den optimale situasjon. I realiteten kan imidlertid en paretoeffektiv situasjon medføre uakseptabel skjev fordeling av goder. Ut fra denne problemstillingen har det blitt utledet to teorier; velferdsteoriens 1. og 2. fundamentalteorem. Hovedsakelig innebærer disse til sammen at

³ Michelman, 1967

frikonkurranse gir i) produksjonseffektivitet; produksjonen til ethvert marked skjer til lavest mulige kostnader, ii) konsumeffektivitet; konsumet for den enkelte er sammensatt på best mulig måte etter dennes preferanser, og iii) allokeringseffektivitet; ressursoverføringen mellom sektorer gir en sammensetning av produksjonen som er sammenfallende med konsumentenes preferanser.

Da paretoeffektivitet kun kan oppnås innenfor en gitt ramme, og den eneste per i dag kjente markedsformen som muliggjør paretoeffektivitet er frikonkurransemodellen, vil analysegrunnlaget for å vurdere paretoeffektivitet følgelig i hovedsak innebære en vurdering av hvorvidt dagens lovregler oppfyller frikonkurransemodellens forutsetninger. Dersom dette besvares benektende, vil den videre analysen gå ut på en kartlegging av hvilke endringer som må finne sted for en effektivisering av lovverket.

Frikonkurransemodellens forutsetninger kan dessverre ofte vanskelig oppfylles, og paretoeffektivitet tilsvarende vanskelig oppnås. Det er derimot meget mulig, og ønskelig, å i størst mulig grad tilstrebe pareto-forbedringer; endringer i den aktuelle situasjon som medfører at et individ får det bedre, uten at dette går utover andre. Som et eksempel på en pareto-forbedring kan frivillige avtaler nevnes; disse finner sted utelukkende fordi en omfordeling av goder medfører gjensidige fordeler. Hvorvidt lovgivningen bidrar til minimering av transaksjonskostnader og således oppmuntret til avtaleinngåelse er således viktig ved vurderingen av om hvorvidt lovgivning bidrar til effektivitet.

2.1.3 Kaldor-Hicks-kriteriet

Kaldor-Hicks-kriteriet anvendes i situasjoner der man skal vurdere to situasjoner opp mot hverandre. Dersom en innført endring i en aktuell situasjon, for eksempel ved en endring av en rettsregel, et eierforhold, et prosjekt e.l., medfører at gevinsten for den eller de begunstigede ved endringen overstiger ulempen for den eller de diskrediterte parter, i den grad at disse kan kompenseres, er endringen i følge kriteriet ønskelig. Kriteriet bunner hovedsakelig ut i ønsket om å maksimere verdiskapningen, og er et velegnet verktøy ved partielle rettsøkonomiske analyser. Kaldor-Hicks-kriteriets største svakhet er at

rettferdighet ikke tillegges vekt; det eneste formål kriteriet kan benyttes til å oppnå er størst mulig økonomisk gevinst for et samfunn som helhet; allokeringen av ressurser effektiviseres, mens vurderinger av den påfølgende fordelingen av goder forsømmes.

Ytterligere et aspekt ved Kaldor-Hicks-kriteriet som er blitt kritisert er forutsetningen om at alle relevante forhold kan måles. Et effektivt utfall er et utfall hvilket maksimerer det totale nivå av velferd i samfunnet, og all velferd er som kjent, ikke materiell.

Når endringer forekommer i samsvar med Kaldor-Hicks-kriteriet, kan man også snakke om potensielle paretoforbedringer; det overskudd som genereres ved endringen kan ved fornuftig omfordeling av goder, medføre paretoforbedringer.

Anvendelse av Kaldor-Hicks-kriteriet bidrar til å sikre verdiskapning, og bør anvendes ved vurderinger av potensielle endringer i rettstilstand, eksempelvis ved ekspropriasjon.

Utredningsinstruksen krever da også bruk av dette kriteriet ved reguleringer og andre endringer i rettstilstanden.⁴

2.1.4 Michelman-kriteriet

Michelman-kriteriet er et relativt mer omfattende kriterium enn Kaldor-Hicks-kriteriet, dog mindre strengt enn Pareto. En nytte/kostnadsanalyse er det som ligger til grunn for også dette, men også andre forhold tas i betraktning. For at en endring i tilstand skal være ønskelig, forutsettes det ikke utelukkende at utnyttelsen av en ressurs bidrar til en maksimering av verdiskapningen. Man tar også hensyn til demoraliseringskostnader og kompensasjonskostnader. Med demoraliseringskostnader menes de kostnader som påløper ved generell misnøye som oppstår ved påførte ulemper for de diskrediterte parter, når disse ikke mottar erstatning for disse. Disse kan komme til uttrykk ved summen av beløpet som er nødvendig for å oppveie tapet overfor de diskrediterte parter og deres sympatisører i

⁴ Utredningsinstruksen Kap. 2.3.1

forbindelse med at reguleringen ikke kompenseres, og nåverdien av tapt produksjon hos de diskrediterte parter og deres sympatisører, og tilsvarende nåverdi av produksjon av de parter som grunnet mistillit som følge av reguleringen. Kompensasjonskostnader er kostnadene det vil medføre å fullt ut kompensere de diskrediterte parter, slik at ingen demoraliseringskostnader oppstår. Dette inkluderer selve erstatningen, administrative kostnader forbundet med erstatningen og øvrige transaksjonskostnader, og dødvektstap ved skattefinansiert erstatning. I følge Michelmankriteriet skal en endring finne sted dersom:

1. Nytten ved gjennomføring av endringen overstiger ulempene
2. Nytteoverskuddet overstiger enten demoraliseringskostnadene eller kompensasjonskostnadene.

Det først punktet er en alminnelig nytte-/kostnadsanalyse. Punkt 2 er delvis sammenfallende med Kaldor Hicks-kriteriet, dersom kostnadsbegrepet omfatter kostnader som følger av kompensasjon eller demoralisering. Analyse etter Michelmankriteriet stopper imidlertid ikke der. Dersom pkt. 1 og 2 besvares positivt, følger del to av analysen.

1. Dersom demoraliseringskostnadene er større enn kompensasjonskostnadene, skal de diskrediterte parter kompenseres.
2. Dersom kompensasjonskostnadene er større enn demoraliseringskostnadene, skal kompensasjon ikke finne sted.

I all hovedsak kan man anta at kompensasjon bør finne sted i de tilfeller der enten: 1) Kostnadene ved å gi erstatning er overkommelige; tapsberegninger, forhandlingskostnader og antall parter er her av vesentlig betydning. 2) De diskrediterte parter oppfatter sin situasjon som mer enn marginalt mindre fordelaktig enn øvrige berørte parter; det foreligger en betydelig differanse mellom de forskjellige klassene diskrediterte. 3) Nettooverskuddet ved reguleringen er i noen grad tvilsomt; nytten overstiger knapt kostnadene, og reguleringen fremstår tildels som en skjult formuesfordeling. 4) Belastningen de diskrediterte utsettes for, blir i liten, eller ingen grad oppveid av fordeler disse vil oppnå ved reguleringen. 4) De diskrediterte har liten tiltro til at de ved senere

reguleringer vil bli begunstiget. 5) De diskrediterte mangler politisk innflytelse som kan føre til senere kompensasjon.

Vurderingen av hvorvidt kompensasjon skal ytes, er basert på et krav om at reguleringen skal gjennomføres med minst mulig kostnader. Dette medfører maksimering av det økonomiske overskudd reguleringen medfører.

Michelman-kriteriet bygger i noen grad på en logikk som ikke står i noe direkte misforhold til tradisjonelle nytte/kostnadsanalyser. Tanken er at dersom samfunnet som helhet ikke har råd til å kompensere de diskrediterte parter, eller demoraliseringskostnadene overstiger nytten av prosjektet, vil det de facto ikke medføre noen overskuddsmaksimerende endring; kostnadene vil totalt sett overstige nytten av reguleringen. For det å rettferdiggjøre at enkelte lider tap for "samfunnets beste" er og blir en logisk brist dersom dette tapet overstiger nytten "samfunnet" har av reguleringen, forsømmer man det faktum at samfunnet som helhet utelukkende består av sine individer. Dersom det derimot er snakk om et samfunnsmessig gode som overstiger tapene, kan det rettferdiggjøres selv om distribusjonen av goder og allokeringen av goder begunstiger mange på bekostning av få. Det er først da, når en maksimalisering av samfunnets goder, det er rasjonelt å vurdere hvorvidt kompensasjon skal ytes de diskrediterte parter.

Fra et rent rettsøkonomisk standpunkt er en slik analyse et kurant verktøy ved avgjørelsen av hvorvidt ekspropriasjon skal kunne finne sted. Det er imidlertid enkelte hindringer for at slike vurderinger kan anvendes systematisk ved vurderinger av potensielle endringer ved regulering.

Det er enkelte praktiske problemer ved anvendelse av Michelman-kriteriet. For det første mangler ofte grunnlag for å tallfeste demoraliseringskostnader og kompensasjonskostnader. Å fastslå på et korrekt grunnlag hvorvidt reguleringen bør finne sted, og hvorvidt kompensasjon i så tilfelle skal ytes, innebærer reelle problemer. Ikke sjeldent vil selv den diskrediterte part ha betydelige problemer med å kalkulere den monetære verdi av

forstyrrelser fra støyende maskiner eller luftforurensing. For at korrekt allokering av ressurser skal kunne finne sted, forutsettes også at den eller de diskrediterte evner å vurdere sine kostnader over tid; kostnader som i all hovedsak er subjektivt bestemte. Den som foretar avgjørelsen vil således sjelden eller aldri være rustet til å foreta slike vurderinger av kostnader, og disse må følgelig overlates de individer som påvirkes av reguleringen. Dette kan være problematisk da det ofte er sterke følelser involvert på det stadium reguleringen finner sted. Dersom han i det hele tatt er i stand til å foreta en velbegrunnet og fornuftig kalkulering av sine kostnader, vil han ofte, av strategiske årsaker, velge ikke å informere om disse. Det vil også i mange tilfeller være praktisk umulig å forutsi alle fremtidige effekter av reguleringen før denne finner sted. I det hele tatt å arrangere et forum der hvert individ tillates og plikter å informere om sine tap, i form av umiddelbar ulempe, tapte produksjonskostnader mv. Videre vil slike fora være ressurskrevende i seg selv, grunnet kostnader i form av tid og innsats for forhandlinger og strategisk hemmelighold av preferanser, hvilke i seg selv vil være prohibitive. Man vil følgelig bli tvunget til å vurdere demoraliseringskostnadene på bakgrunn av forståelsesfulle og kunnskapsrike medlemmer av samfunnet. Dette vil heller ikke i utgangspunktet være ideelt, da demoraliseringskostnadene, som nevnt, kan være av meget subjektiv karakter.

Av disse grunner, vil det i de fleste tilfeller være fruktbart heller å anvende en tradisjonell nytte/kostnads-analyse ved vurderinger av hvorvidt en endring i rettstilstanden bør finne sted. Man vurderer da nåverdien av fremtidig produksjonsoverskudd ved å regulere i en bestemt retning, mot nåverdien av det produksjonstap som oppstår ved at konkurrerende interesser ikke kan sameksistere med det man iverksetter, og eventuelle umiddelbare kostnader ved gjennomføringen av reguleringen.

2.2 Mineralutvinning og naturressursforvaltning

2.2.1 Innledning

Mineralutvinning innebærer betydelige inngrep i naturen, og representerer uttak av ikke-fornybare ressurser. Av denne grunn kan det være fuktbart å redegjøre for enkelte problemstillinger som oppstår ved utvinning. Jeg vil i det følgende redegjøre for viktigheten av arealplanlegging ved naturressursforvaltning.

2.2.2 Arealplanlegging og effektivitet

Mineralforekomster er gitte ressurser, som ikke vil øke i mengde, og kun kan utnyttes der de befinner seg. Arealplanlegging som muliggjør utnyttelsen av disse, er derfor sentralt. Det er ikke mulig, som for eksempel vis veibygging, å ganske enkelt legge virksomheten til det stedet der det er enklest. For å kunne utnytte mineralressursene, er det derfor en forutsetning at områdene disse befinner seg på, ikke anvendes til andre virksomheter. Det er følgelig av viktighet at områder med betydelige mineralforekomster ikke benyttes til andre formål som kan plasseres andre steder uten større ulempe. Det er underforstått at dersom forekomster kartlegges på et tidlig tidspunkt, er det mindre problemer forbundet med arealplanlegging og endringer i så henseende. For det andre er det fordelaktig ved vurderinger av det optimale nivå av utnyttelse av forekomstene å ha en best mulig oversikt over hvilke totale mengder av et gode som finnes. Sist, men ikke minst, er det klart at der rettighetene i størst mulig grad er klarlagt på forhånd, er det i det store og hele enklere å komme til enighet om arealutnyttelsen ved avtaleinngåelser.

Ved reguleringer og arealplanlegging er det i utgangspunktet Michelman-kriteriet som er det mest fullstendige verktøyet. I den grad det er mulig å tallfeste demoraliseringskostnader

og kompensasjonskostnader, bør disse inngå i en vurdering. Som nevnt over, er dette imidlertid ofte vanskelig. I tilfeller der det ikke lar seg gjøre, bør en tradisjonell nytte/kostnadsanalyse anvendes, hvilket, som nevnt, også forutsettes i Utredningsinstruksen.

I de tilfeller der det ikke er mulig å redusere transaksjonskostnader i den grad det er nødvendig for at frivillige avtaler inngås, og interessemotsetningene er store, bør rettighetene erkjennes den eller de parter som ved sin utnyttelse av grunnen fører til størst grad av verdiskapning, altså en nytte/kostnadsanalyse av de alternative aktørenes potensielle utnyttelse av arealet.

Videre bør det påpekes at kartlegging av mineralforekomster ikke utelukkende har betydning for mineralnæringen. Kunnskap om geologiske forhold er nødvendig for å kunne vite om eventuell skredfare, forurensing og natur- og geologiske ressurser utover de mineralske ressursene bergverksnæringen befatter seg med; herunder grunnvann og grunnvarme. Økt kunnskap om geologiske forhold bidrar også til kontroll på bygging av tunneler og virksomheter på fast fjell. Forekomster av uran som kan gi økt radonfare i hus kan også oppdages ved leting etter mineraler. De samfunnsøkonomiske aspektene ved økt lete- og undersøkelsesrett er følgelig ikke begrenset til bergverksnæringen i snever forstand.

Arealplanlegging er som nevnt avhengig av undersøkelser av berggrunnen. Dette kan utføres av det offentlige, eller private aktører. I dag er det i stor grad et samarbeid mellom de to. Dersom denne aktiviteten skulle fullt ut overlates til det offentlige, ville det medføre økte kostnader. Dette ville videre medføre et dødvectstap ved økt skatt. Videre kan høye skattesatser virke demotiverende for den enkeltes arbeidsinnsats, og følgelig den totale verdiskapningen. Dessuten vil det offentlige sjelden i like stor grad som private aktører inneha tilstrekkelig kunnskap til å foreta effektive beslutninger ved tilveiebringelsen av informasjonen som er nødvendig for planlegging. Å fullt ut overlate kartleggingen til private aktører, vil heller neppe være fruktbart; incentivene til geologisk kartlegging er

begrenset for den enkelte aktør; privatøkonomisk vil det for den enkelte ikke nødvendigvis være rasjonelt å bidra til slik kartlegging utover det som er fordelaktig for han selv.

Kartlegging av georessurser en enkelt aktør selv ikke vil kunne nyte fordeler av, vil for ham i stor grad være bortkastet. Produksjon av informasjon om geologiske forhold er en positiv ekstern virkning ved mineralutvinning.⁵

Kartlegging av georessurser er i det stor og hele et kollektivt gode; det vil medføre store kontrollkostnader for å kunne ekskludere de aktører som ikke bidrar til kartleggingen, til at det vil være fordelaktig for de som drar nytte av den. Videre vil private aktører være avhengige av at alle som benytter seg av kartleggingen, yter et vederlag for dette; dette vil kunne medføre at for få individer utnytter godet, og den totale fordelene ved tilveiebringelsen vil reduseres. Det vil således trolig medføre et uperfekt resultat å kreve at private aktører alene skal stå for tilveiebringelse av nødvendig informasjon.

For at det eksisterende samarbeidet mellom det private og det offentlige skal fungere, er aktørene avhengige av muligheten til leting og undersøkelser; dette taler klart for en utvidelse av leteretten. Grunnen til at samarbeidet har fungert i den grad det har gjort så langt, er at de mutbare mineralene og de mineralske byggeråstoffene er det som har blitt kartlagt; økt etterspørsel etter andre ikke-mutbare mineraler fordrer økt kartlegging av forekomster av disse, hvilket atter er avhengig av at næringen har reelle sjanser for bidra til kartleggingen.

For at aktørene skal bidra til kartlegging av mineralressursene, forutsettes det at disse foretar betydelige investeringer av tid og andre ressurser. I Ot.prp. nr. 35 1998-1999 gjøres det rede for enkelte faktorer som er av særlig betydning for at private aktører skal foreta investeringer innen mineralnæringen, og således, om enn noe indirekte, bidra til kartlegging av disse ressursene.

⁵ Se mer om eksterne virkninger i del 2.8

1. Det geologiske potensialet

Det geologiske potensialet er det alt vesentligste for prospektører innen mineralnæringen, da dette er selve grunnlaget for næringen. Ingen investeringer vil bli foretatt med mindre det er sannsynlig at drivverdige forekomsters eksisterer i området. Kartlegging av geologiske forhold der det er mindre sannsynlig at drivverdige forekomster befinner seg, må således ivaretas av det offentlige.

2. Tilgjengelig informasjon om de geologiske formål

Videre er tilgjengelig informasjon om dette potensialet svært viktig, da store investeringer finner sted før drift kan iverksettes. Jo større grad av sikkerhet rundt det geologiske forhold, jo enklere er det for prospektører å foreta en konkret vurdering av inntjeningspotensialet på sine investeringer, og i så måte kunne ta en kalkulert risiko på at det vil lønne seg med slike. Kostnadene ved undersøkelser minker også betraktelig der slik informasjon er tilgjengelig.

3. Sikkerhet for at den som oppdager forekomsten også senere får rettigheten til å utnytte denne

Dette er forbundet med allmenningens tragedie⁶. Investeringer vil ikke bli foretatt i noe henseende, dersom det ikke er på det rene at den som investerer, også vil være den som på et senere tidspunkt får nytte godt av dette. Nærmere om dette punktet under reglene om tidsprioritet; den initiale rådighetsfordeling.

4. Sikkerhet forbundet med rett til senere utnyttelse av drivverdige forekomster (driftstillatelse)

⁶ Se Eide, 2001 s.51 for utdypende forklaring

Dette har nær sammenheng med punktet over, men på en noe annen måte. I forhold til det overnevnte, er det tale om potensielt å investere for sine konkurrenter som kan hindre investeringer i å bli foretatt. Med hensyn til driftstillatelse, er det heller et spørsmål om ressursødsling i det hele tatt på de tidligere stadier. Dette er verken ønskelig for prospektører, eller samfunnet som helhet. Investeringer bør ikke foretas med mindre de mest sannsynlig vil medføre noen form for verdiskapning.

5. Stabilitet i minerallovgivningen

Usikkerhet i forbindelse med minerallovgivningen kan gi utslag i at de to foregående punkter i mindre grad blir relevante; rettstilstanden for disse kan da lett endre seg, og medføre et betydelig usikkerhetsmoment. En oversiktlig fremstilling av regelverket vil også være fordelaktig.

6. Politisk stabilitet

Dette er i det alt vesentligste sammenfallende med pkt. 5, da disse vanligvis har en nær sammenheng; stabilitet i lovgivning er i relativt stor grad avhengig av politisk stabilitet; neste punkt likeså.

7. Skattenivå

Dette er naturlig nok et vesentlig punkt i den enkelte aktørs kalkyler. Samfunnsøkonomisk er imidlertid skattenivå i forbindelse med mineralutvinning vesentlig av flere årsaker; nærmere om dette i forbindelse med eksternaliteter.

8. Statlig støtte til undersøkelsesarbeider

Før gruvedrift kan iverksettes, må tildels kostbare og tidkrevende undersøkelser finne sted, og ikke alle slike investeringer vil kaste av seg. I den grad disse kostnadene minimeres for

investorer, vil de ha ytterligere incentiv til å foreta undersøkelser som kan føre til verdiskapning. På denne måten internaliseres de positive eksterne virkningene ved leting og undersøkelser.

9. Overdragelsesmuligheter av rettigheter

Transaksjonsmuligheter antas å være den mest vesentlige faktor i forhold til effektivitet på et frikonkurransemarked. Dersom transaksjoner ikke kan skje, eller kun kan skje med betydelige ulemper eller kostnader, vil dette i det store og hele forhindre effektiv ressursbruk. Problemer med transaksjoner vil ofte medføre at ikke den med høyest bruttoverdssettelse av et gode har mulighet til å tilegne seg dette gjennom en gjensidig fordelaktig avtale med besitteren av godet, med relativt lavere verdsettelse av dette. Se mer om dette under kapittel om erverv av rettigheter til mineralske forekomster.

Rettsøkonomisk bør det nevnes at avtaler om overdragelser av goder i all hovedsak medfører økt effektivitet på et samfunnsøkonomisk nivå, ettersom rasjonelle aktører kun vil inngå avtaler dersom disse er gjensidig fordelaktig, og følgelig kreerer et nettooverskudd til fordeling.

10. Statlig deltakerrett

Slik situasjonen er i dag på Svalbard, har staten etter Bergverksordningen rett til å delta opptil 25%. Dette vil inngå i den enkelte aktørs privatøkonomiske kalkyler for nytte/kostnadsanalyser.

Det alt vesentligste er åpenbart forutsigbarhet på alle tidspunkter av driften. Dette har en sammenheng med at de fleste aktører er risikoaverse, og at usikkerhet forbundet med eierretter ofte medfører et effektivitetstap grunnet et for lavt produksjonsnivå. Dette forfektes bl.a. av Michelman etter filosofene Hume og Bentham's bemerkninger forbundet

med eierretter. Forutsigbarhet øker også mulighetene for den enkelte aktør å kunne foreta rasjonelle beregninger i sine kalkyler. Det er også et vesentlig moment for å oppnå effektivitet på et samfunnsøkonomisk plan at aktørene har en reell mulighet til å oppføre seg rasjonelt. Produksjon av kunnskap om berggrunnen er en positiv ekstern virkning av mineralutvinning. Dette er et moment som taler for en stimulering av leteaktivitet.

For å stimulere verdiskapning ved leteaktivitet bør disse punktene så langt det lar seg gjøre forenes med lovgivningen i den grad økt kartlegging av de geologiske ressursene er ønskelig. Stabilitet i minerallovgivningen, sikkerhet for rett til oppstart av drift og muligheter for overdragelse av rettigheter er de punktene som i størst grad lar seg påvirke av lovgivning. Jeg vil redegjøre for dagens regelverk på disse punktene senere i oppgaven.

2.3 Eierretter og minerallovgivning

2.3.1 Innledning

Ved fordeling av et samfunns goder, har en flere valg når en skal vurdere 1) hvordan godet skal forvaltes og 2) hvem som skal få rett til å tilegne seg hel eller delvis rett til utnyttelse av godet. Opp gjennom tidene har fordeling av eksklusive eierrettigheter vært et ofte anvendt virkemiddel for å unngå overforbruk og motvirke tilfeller der individuell rasjonalitet medfører kollektiv irrasjonalitet. Fordeling av eierretter internaliserer fordeler og ulemper ved produksjon, og bidrar således til verdiskapning ved at det som lønner seg for den enkelte aktør, også lønner seg for samfunnet som helhet. Den motsatte situasjon er fri tilgang til et gode for alle (allmenninger).⁷

2.3.2 Viktigheten av eierretter

Ethvert samfunn har goder som kun finnes i en begrenset mengde. I noen grad vil konkurrerende interesser om utnyttelsen av disse medføre konflikter. Siden disse godene ikke kan utnyttes av samtlige konkurrerende krav, vil slike konflikter løses på en eller annen måte. Gjennom tidene har slike konflikter blitt løst ved krig, slag, offentlige valg, rettssaker og gambling. Knappe ressurser må fordeles på den ene eller den andre måten, og ethvert samfunn innehar et knippe mekanismer som gjør dette mulig.⁸

Eiendomsrett er i alminnelighet antatt å være full rådighet over det som eies; i realiteten er det som eies sosialt akseptable rettigheter til handlinger. Man eier grunnen, men ikke retten til å kaste deler av den på tilfeldig forbipasserende, eller retten til å tvinge noen til å kjøpe den. Retten går således ut på mulighetene til å utnytte ressursene en eier, med de

⁷ Se Eide, 2007 s.74 for en historisk oversikt

⁸ Alchian, 1973

begrensninger som følger av samfunnsmessige standarder. Eksempelvis ”eier” et individ retten til å dyrke grunnen, mens et annet, eller staten, eier retten til å krysse grunnen eller på en annen måte utnytte grunnen til et annet formål.

Alternativer til former for eierretter er fullstendig eiendomsrett (The Blackstonian Model”), allmenninger, sameie, og kløyvd eiendomsrett. Forenklet kan det uttrykkes ved at man har valget mellom eksklusive, veldefinerte eierrettigheter og forskjellige former for allmenninger.

2.3.3 Fordeler ved eksklusive eierretter

I sin artikkel ”Eiendomsrett versus fellesressurs”⁹ klarlegger Endre Stavang hovedargumentene for tilkjenning av eksklusive eiendomsretter.

For det første gir eiendomsrettigheter insentiv til arbeid. Rettslig beskyttet interesse i egen produksjon vil medføre at aktørenes målsetning blir samsvarende med samfunnets interesser; økt verdiskapning.

For det andre gir eiendomsrettigheter individene insentiv til vedlikehold og forbedring av det de har eiendomsrett til. Argumentet er i all hovedsak sammenfallende med arbeidsinsentivet, men har betydning utover produksjon ved utnyttelse av naturressurser; for eksempel informasjon som ressurs. Dette er et argument som gjør seg gjeldende ved for eksempel kartlegging av geologiske forhold.

For det tredje fremmer eiendomsrett fordelaktige overdragelser av godene. Transaksjonskostnader minkes der rettighetene er klare, se mer om dette under. Transaksjoner åpner også for økt produksjon, da det åpner for spesialisering.

⁹ Stavang, 2005

For det fjerde er eiendomsrettigheter konfliktreduksjon, da det forhindrer ressursødsling ved forsøk på å tilegne seg andres besittelser, eller ved investeringer for å beskytte egne interesser.

Disse fordelene taler klart for at eksklusive eierretter skal tildeles ved forvaltningen av mineralforekomster, noe som også gjøres ved dagens lovgivning.

2.4 Erverv av rettigheter til mineralforekomster

2.4.1 Innledning

Som forklart over, er tildeling av eksklusive eierretter vesentlig for verdiskapningen. Videre er måten rettigheter oppstår på, og hvor enkelt disse kan overdras, også av betydning for verdiskapningen et gode kan tenkes å produsere. I det følgende vil jeg redegjøre for hvilke prinsipper som gjør seg gjeldende for maksimering av verdi ved originært og derivativt erverv av mineralforekomster, og vurdere i hvilken grad dagens lovgivning er i samsvar med disse.

2.4.2 Den ideelle metoden for originært erverv

Ved tildeling av eierrettigheter til uoppdagede goder, finnes det i hovedsak to anerkjente alternativer; tidsprioritet og auksjoner. For at verdiskapningen ved utnyttelse av mineralforekomster skal maksimeres, er det en rekke faktorer som bør tas i betraktning.

Ved originært erverv er det i hovedsak kostnadene som påløper før eierretter er konstatert og hvilket tidspunkt produksjon bør starte som avgjør hvilket alternativ som bør velges. Ved mineralutvinning må også hensyn til produksjon av informasjon om berggrunnen og verdien av letevirsomhet tas i betraktning. Hvilket alternativt som maksimerer

verdiskapningen varierer i noen grad, og jeg vil i det følgende redegjøre for hvilket alternativ som er best egnet til å gjøre dette på mineralutvinningens område.

2.4.2.1 Originært erverv ved statlige auksjoner

Den klareste fordel ved auksjoner, er at disse medfører at den med den høyeste marginale verdsettelse av godet, vil være den som tilegner seg denne. Auksjoner forhindrer også ressursødende kappløp som kan oppstå ved tidsprioritet, mer om dette nedenfor.

Nettoverdien av et gode som fordeles ved statlig auksjon bestemmes på grunnlag av tidspunktet der produktiv utnyttelse av ressursen produserer et overskudd, investeringer foretatt (tid, penger mv.), størrelsen på internrenten ressursen kan forventes å produsere og kostnadene ved å arrangere auksjonen. Statens kostnader ved å arrangere en auksjon er summen av kostnadene ved selv å etablere eierrett til godet før auksjonen kan avholdes, og kostnadene ved å administrere auksjonen. Disse kostnadene kan blant andre være forbundet med å beskytte rettighetene til godet før auksjon er avholdt, og de ressurser som investeres for å avgjøre hvilken type auksjon som skal anvendes.

Ideelt sett betaler vinneren av auksjonen prisen tilsvarende nettoverdien av godet der det kun er en interessent,¹⁰ og begynner produksjon ved tidspunktet der denne ville ha gjort det, og maksimerer følgelig verdien av godet. Dersom, og bare dersom statens kostnader ved å avvikle en auksjon er mindre enn kostnadene en privat aktør ville måttet bære ved andre former for tilegnelse av rettigheten, vil den optimale prisen oppnås ved auksjon.

Dersom det er usikkerhetsmomenter forbundet med mineralforekomstens art og omfang ved avholdelsen av auksjon, vil denne prisen ikke oppnås.

¹⁰ Se Lueck, 1995 s.403

Ved fordeling av rettigheter til utnyttelse av mineralske forekomster er det lite praktisk med statlige auksjoner. For det første ville en slik ordning medføre at samtlige kostnader ved kartlegging av de geologiske forhold måtte bæres av staten. For det andre ville det innebære høye undersøkelseskostnader for å kunne konstatere forekomstens verdi, og følgelig ha mulighet til å oppnå den ønskede pris. Annerledes fortoner det seg ved derivativt erverv, nærmere om dette under.

2.4.2.2 Originært erverv ved regler om tidsprioritet¹¹

Å erkjenne rettigheter på grunnlag av tidsprioritet kan medføre et kappløp til rettighetene til forekomstene, der flere aktører foretar investeringer i håp om å få nytte godt av dem på et senere tidspunkt. Der flere aktører investerer i samme område, kan dette føre til ressursødsling.

I den grad interessentene på et område har svært heterogene interesser, vil ressursødslingen være neglisjerbar; motsatt i tilfeller der interessene er homogene.

Der interessentene har homogene interesser, vil hver enkelt av dem finne det fordelaktig å investere i godet for å oppnå eierretter inntil det punkt der nettoverdien av godet (for han) ikke lenger er positiv. Der mange interessenter med homogene interesser deltar i kappløpet for å tilegne seg slike rettigheter, vil hele den totale verdien av godet ødsles bort i løpet av tiden før eierretter etableres. I disse tilfellene vil rettighetene etableres for tidlig. Nettoverdien av godet vil i ekstreme tilfeller være null innen produksjon iverksettes.

I tilfeller der aktørene har heterogene interesser, kan ressursødslingen ved et kappløp minkes, eller i beste fall elimineres. Jo større grad av heterogenitet, desto mindre ressursødsling. I ekstreme tilfeller, der heterogeniteten er stor og aktørene innehar informasjon om dette, vil bare den aktøren med lavest kostnader i de initiale fasene finne det fordelaktig å delta i ”kappløpet”. Man må imidlertid ta i betraktning at heterogenitet

¹¹ Se Lueck, 1995 for stringent bevis, eller Eide, 2007 s.35-43 for talleksempler

kan reduseres ved at en tidligere dårligere stilt konkurrent kan forandre sine kostnader ved å investere i teknologi. Dersom denne konkurrenten ved hjelp av slike investeringer kan utligne kostnadene fullstendig, vil den homogene tilstand med påfølgende ressursødende investeringer gjenoppstå.

Forutsetningen for at homogenitet skal oppstå i en konkurransesituasjon med i utgangspunktet heterogene interesser er at konkurrenter kan utlikne fordeler ved investeringer i teknologi. Tre viktige poeng kan i denne sammenheng nevnes som en presumsjon for at man likevel kan forhindre ressursødende kappløp ved lovgivning. For det første vil den opprinnelige distribusjonen av talent eller flaks effektivt forhindre homogenitet; da dette er egenskaper man ikke enkelt kan tilegne seg for å minimere sine kostnader. For det andre vil enkelte oppnå tilfeldige fordeler ved for eksempel geografisk nærhet til det som oppdages. For det tredje vil investeringer i ny teknologi for å etterlikne den best stilte konkurrenten ytterst sjeldent være kostnadsfritt eller umiddelbart. I forhold til det siste er åpenbart tidsperspektivet er av stor betydning.

Et virkemiddel lovgiver kan benytte seg av for å forhindre at investeringer i teknologi skaper en homogen tilstand, er å erkjenne en enkelt interessant fullstendige rettigheter på et tidlig tidspunkt i prosessen, mens heterogeniteten er størst blant konkurrentene. Dette vil effektivt forhindre at andre aktører får muligheten til å utjevne konkurranse ved investering i teknologien til den best stilte aktør. Slik forhindrer man også effektivt unødig ressursbruk ved at flere interessenter foretar investeringer på samme område. I mineralnæringen vil tilkjenning mutingsrettigheter på oppdagelsesstadiet være en effektiv måte å fastslå også fremtidige rettigheter på et stadium der heterogeniteten blant interessentene er størst; den som tilkjennes rettighetene, vil være den med lavest kostnader i den initiale letingsfasen.

Termen ”oppdagelse” bør, for best mulig å bevare heterogenitet, stille relativt få krav til oppdageren. Dette bør ikke være nødvendig på dette stadium å godtgjøre at forekomsten er av kommersiell betydning eller å kunne konstatere forekomstens størrelse.

Kontrollkostnadene forbundet med å utestenge andre aktører fra å få kjennskap til egne oppdagelser, vil i det alt vesentligste bortfalle der rettighetene på et tidlig tidspunkt konstateres.

Dean Lueck forfekter i sin artikkel ”The rule of first possession and the design of the law” enkelte forutsetninger for at regler om tidsprioritet som grunnlag for rettsstiftelse:

1a Tidsprioritetsreglene vil oppstå der interessenter innen et område representerer heterogene interesser. Grunnrenten vil i disse tilfellene ikke ødsles bort.

1b Tidsprioritetsreglene vil komme til anvendelse på det tidspunktet heterogeniteten er størst for å unngå ressursødsling.

1c Tidsprioritet som grunnlag for erverv vil velges fremfor auksjoner i de tilfeller der betydelige ressurser gjenstår å oppdage.

Som eksempel på områder der tidsprioritet ofte velges som grunnlag for erverv, nevner Lueck spesielt ”Hard rock mining claims”, eller mineralutvinning. Luecks artikkel er et utslag av positiv tolkning; resultatene er bygget på empiriske resultater. I løpet av artikkelen fremfører han imidlertid også stringent bevis for når regler om tidsprioritet bør anvendes som grunnlag for eierrettigheter, hvilket gir et fornuftig grunnlag til å tolke resultatene normativt.

Den alt vesentligste fordelene ved å benytte et system av tidsprioritetsregler for tilegnelse av rettigheter til er at det skaper incentiver til investeringer som fører til verdiskapning. Mineralforekomster er av liten eller ingen verdi før de oppdages; prisen ved en statlig auksjon vil aldri kunne medføre en korrekt pris, eller i det hele tatt være mulig å avvike; da man mangler kunnskap om hva som de facto bortauksjoneres. Man er, for i det hele tatt å nyte godt av de ressursene mineralforekomster representerer, avhengig av å tillate et kappløp, frem til det punkt der grunnrenten fullstendig forskusles på grunn av homogenitet,

da verdien av denne vil være null dersom godet ikke oppdages og realiseres. Regelverk som skaper sikkerhet for senere utnyttelse av drivverdige forekomster er det beste incentiv for verdiskapning på mineralutvinningens område.

I den grad aktørene ikke vil belønnes for sitt arbeid med å utføre kostbare og tidkrevende lete- og undersøkelsesarbeider som fører til verdiskapning, vil de heller ikke ha noen interesse i å gjøre dette. Et system som tilkjenner eierretter på et tidlig tidspunkt vil ikke bare gi aktørene incentiv til å foreta samfunnsøkonomisk ønskelige investeringer; ved også å tildele disse rettene tidlig er systemet det best egnede for å oppnå et optimalt nivå av investeringer; alle aktører har insentiv til å investere i potensielle forekomster, frem til disse faktisk oppdages, da faller incentivet bort for de som ikke har rettigheten.

Den største motforestillingen til å innrømme eksklusive eierrettigheter til oppdagelser, slik som også patentrettighetssystemet er bygget opp, er at det skaper en monopollignende situasjon. Denne problemstillingen gjør seg ikke gjeldende for oppdagelser av mineralforekomster¹². Selv om den første prospektøren gis eksklusiv råderett over en forekomst, tilhører det sjeldenhetene at dette vil være en forekomst av unik art; mineraler er anerkjent som en ressursart der etterspørselskurven typisk vil være horisontal. Andre forekomster av samme mineral vil i det store og hele alltid eksistere og avbøte monopoleffekten på markedet. Hva angår mineralforekomster vil det således ikke oppstå monopoleffekter i noen større grad der rettighetene til utnyttelsen tilkjennes på bakgrunn av tidsprioritet, enn der de tilkjennes etter anbud, som Strøm Bull synes å forfekte sin artikkel ”Forslag til ny minerallov og prinsippet om bergfrihet”¹³. Eksklusiv råderett over den enkelte forekomst, er i all hovedsak fordelaktig på et tidlig tidspunkt for å redusere ressursødsling, gi incentiv til undersøkelser og motvirke kostbare auksjoner.¹⁴ Tidlig tildeling av rettigheter vil også medføre optimalitet i forhold til oppstart av drift; når det

¹² Kitch, 1977

¹³ Strøm Bull, 1997

¹⁴ Lueck, 1995

kun er en interessent, vil han starte drift på det tidspunkt det maksimerer overskuddet. Videre vil det, i motsetning til det Strøm Bull indikerer, potensielt redusere presset på arealene, i det overflødige arbeider av andre enn rettighetshaveren ikke vil finne sted etter tildelingen av rettighetene.

2.4.3 Dagens regelverk

2.4.3.1 Mutbare mineraler

Mutbare mineraler er ved bergfrihetens prinsipp statens eiendom. Ved bergverksloven viderefører staten rettighetene til disse til den som først oppdager dem.

En prospektør av mutbare mineraler tilkjennes eksklusive rettigheter på et tidlig tidspunkt i utvinningsprosessen, allerede ved søknad om mutingsrett. Denne førsteprioriteten gjelder til og med drift er iverksatt på den aktuelle forekomsten. Disse rettighetene erkjennes på grunnlag av regler om tidsprioritet (mutterens alder i felt), og er fullt overførbare. Det kreves ikke på dette stadium at muteren sannsynliggjør at forekomsten er av en slik art og omfang at den vil være egnet for senere utnyttelse. Dette medfører i følge rettsøkonomisk teori, lite ressursødsling, muligheter for oppdagelse av nye forekomster, og positive eksterne virkninger i form incentiver til produksjon av kunnskap om berggrunnen.

2.4.3.2 Kalk, kvarts og andre ikke-mutbare mineraler

Den initiale rådighetsfordeling av rettigheter til mineralforekomster av ikke-mutbar art tilsier at alle rettigheter tilfaller grunneieren. Dette er ikke i utgangspunktet en optimal situasjon; grunneier vil i de fleste tilfeller verken ha anledning til å konstatere mineralforekomsters eksistens, eller nyttegjøre de som finnes, da dette i all hovedsak krever særskilt kompetanse og betydelige midler.

I og med at mineralforekomster i liten eller ingen grad utnyttes foruten prospektørers inngripen, er det naturlig å vurdere deres tilegnelse av rettighetene til ressurser på lik linje med rettigheten til utnyttelse av mutbare mineralske forekomster. Selv om ressursene ikke i samme grad er ueide, er de heller ikke fullt ut egnet til å vurderes som grunneiers eiendom, da de uten andre aktørers bidrag sjelden i det hele tatt oppdages. Kunnskapen om forekomstene kan således vurderes som ueide goder, selv om retten til undersøkelser og utnyttelse av forekomstene, og bruksrett til grunnen de befinner seg i fullt ut ligger hos grunneier.

2.4.3.2.1 Erverv ved avtale

Avtaler medfører en verdiskapning. Slik sett, er det rimelig intuitivt å anta at selv om en prospektør er avhengig av avtale med grunneier for å kunne tilegne seg rettigheter til en mineralforekomst, vil en økning i velferd finne sted. Avtaler vil, som kjent, oftest oppstå når disse er gjensidig fordelaktige. Praktisk sett er det imidlertid vanskelig for prospektører på ikke-mutbare mineraler å inngå avtaler med grunneier om rett til utnyttelse.

For det første er verdien av forekomsten ofte vanskelig eller umulig å bestemme før en eventuell avtaleinngåelse, da en prospektør verken kan lete etter eller undersøke mineralforekomster. Grunneier vil sjelden selv ha kunnskap og teknologi som er nødvendig for å oppdage eller undersøke forekomster på egen grunn.

Transaksjonskostnadene der avtale må inngås med grunneier må antas å være relativt store. Rettighetene som skal overdras er usikre, hvilket er egnet til å skape meget høye forhandlingskostnader. Avtalene som inngås mellom grunneier og prospektør, vil for best mulig å ivareta begges interesser ofte være todelt; en engangssum for førsteprioritet, og en senere avgift ved utvinning i form av tonnøre. Denne engangssummen vil i tilfeller der leteretten er begrenset av frilufsloven medføre en potensielt høy kostnad på et meget tidlig stadium av mineralutvinningen; før det i det hele tatt er klarlagt hvorvidt forekomster av mineraler finnes i berggrunnen. Denne summen vil tillegges utvinners søkekostnader. At

ingen av partene har en reell mulighet til å vite hva det forhandles om på dette stadium, vil nesten helt sikkert også øke kontrollkostnadene.

Også prospektører av ikke-mutbare mineraler må få konsesjon for å kunne drive gruver.

Avtaler mellom prospektør og grunneier inngås i dag forut for lete- og undersøkelsesarbeider i den grad disse mulighetene er begrenset. Dette vil i noen grad redusere den positive effekten av tidsprioritetsreglene, som i all hovedsak medfører at den med lavest kostnader også vinner retten til en forekomst. Dersom en prospektør med dårligere forutsetninger for å lykkes på dette stadium inngår avtale med grunneier om førsterett til utnyttelse av en eventuell forekomst, vil dette kunne medføre betydelig ressursødsling; både forspill av tid og andre ressurser må antas ikke å fullt ut kunne bli ivarettatt på samme måte som hva er tilfellet for de mutbare mineralene. Det er på lik linje med hva som er tilfellet for de mutbare mineralene interessenter med stor grad av heterogenitet som ønsker å tilegne seg rettigheter til mineralforekomster av ikke-mutbar art. Det vil følgelig utelukkende redusere ressursødslingen som forbinder seg med tidsprioritetsreglene dersom rettighetene erkjennes den som ved flaks, overlegen teknologi eller overlegne kunnskaper først oppdager og hevder drivverdige forekomster, heller enn den som ved hurtig avtaleinngåelse om muligheter til å foreta arbeider hvis resultater er avhengig av det overnevnte.

2.4.3.2.2 Erverv ved ekspropriasjon

Der frivillige avtaler vanskelig kan gjennomføres, er ekspropriasjon i noen grad anerkjent som et middel for å oppnå en mer effektiv ressursbruk.

Dette er typisk i situasjoner der transaksjonskostnadene er for høye, grunneier overvurderer sin forhandlingsposisjon og krever urimelig høy pris, eller eieren verdsetter sin egen eiendom svært høyt. Hvorvidt ekspropriasjon kan eller skal finne sted, er regulert i de forskjellige aktuelle lover om ekspropriasjon til gruvedrift; oreigningsloven § 2, lov om

avståing av grunn m.v. til drift av ikke-mutbare mineralske forekomster § 1, og bergverksloven §§40 og 41.

Felles for disse er at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom inngrepet og de fordeler som kommer ut av det; altså en praktisk anvendelse av en nytte/kostnadsanalyse. Michelman-kriteriet kommer ikke til anvendelse, da retten til erstatning er grunnlovsbestemt. Uavhengig av i hvilken grad grunneier påvirkes av reguleringen skal i utgangspunktet full erstatning ytes. I dag legges som oftest markedsprisen til grunn ved erstatningsutmålingen. Det kan være god grunn til å sette spørsmålstegn ved hvorvidt dette er korrekt. Det er et økonomisk faktum at den som allerede eier en eiendom, oftest verdsetter denne høyere enn den som ønsker å tilegne seg den samme eiendommen, og ”full erstatning” ytes av denne grunn sjelden. Grunnet oppgavens begrensede omfang vil jeg ikke behandle hva som ideelt sett skal omfattes av begrepet ”full erstatning” og hvorvidt dette oppnås etter dagens lovgivning, men nøyer meg med å poengtere problemstillingen og henvise til ”Property, Utility and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of ”Just Compensation” Law” og ”Rettsøkonomi – analyse for privatrett og miljørett” Kap. 6.3.2. Michelmankriteriets hensyn til kompensasjonskostnader vil naturlig nok være implisitt i en ekspropriasjonsvurdering, da erstatningen til grunneier må inkluderes i kostnadsdelen av analysen, og demoraliseringskostnader bør i den grad man har kjennskap til dem inkluderes i analysen.

For å kunne foreta en korrekt nytte/kostnadsanalyse ved ekspropriasjon til utnyttelse av mineralforekomster må man ta i betraktning forekomstens verdi ved utnyttelse; nåverdien av den periodiske renten forekomsten kan antas å produsere fratrasket nåverdien de marginale ekstraksjonskostnadene som forløper indikerer overskuddet forekomsten kan antas å produsere. For å avgjøre dette forutsettes kunnskap om markedspriser for det mineral det er snakk om, sannsynlig utvikling i markedet, størrelsen på forekomsten mv., som kan være meget vanskelig å bestemme før lete- og undersøkelsesarbeider er foretatt. Når dette så er bestemt, må nåverdien av tapt produksjon av andre typer virksomheter som ikke kan drives samtidig med mineralutvinning, samt nåverdien av det tap uttaket kan

medføre; i form av manglende muligheter for senere utvinning av mineraler, forringelse av kulturlandskap mv.

Ekspropriasjon av ikke-mutbare mineraler består av en rekke momenter som kan medføre effektivitetstap.

For det første kreves betraktelig mer av prospektører på ikke-mutbare mineraler for å ekspropriere, enn for de mutbare. For de mutbare mineralene er kravet for å ekspropriere grunn til undersøkelse eller utvinning av mineraler at avståingen er nødvendig for å kunne utføre slikt arbeid. For de ikke-mutbare mineralene er det den alminnelig ekspropriasjonsregel (lovfestet i orl. §2) som sier at ekspropriasjon utelukkende kan finne sted når ”det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade”. Dette krever tilsynelatende bare at en endring må anses fordelaktig, men i ordlydens ”tvillaust” ligger det en indikasjon på at differansen mellom fordel og ulempe må være av en viss størrelse.¹⁵

For det andre må det antas at bevisbyrden ligger på eksproprianten. Man kan vanskelig forestille seg at det skulle være opp til ekspropriaten å bevise at det ikke finnes drivverdige forekomster på hans grunn. Dette er ikke uproblematisk. I utgangspunktet er det eksproprianten som har best muligheter (i form av kunnskap og kompetanse) og incitament til å føre bevis for hensiktsmessigheten ved ekspropriasjon. Og dersom eksproprianten forut for en ekspropriasjonssøknad har inngått avtale med grunneier om rett til leting og undersøkelse, er i og for seg alle forutsetninger til stede for at ekspropriasjon kan finne sted. Han vil da inneha den informasjon som er nødvendig for å kunne ekspropriere bruksrett til grunnen mv. Dette er imidlertid langt fra alltid tilfelle.

Grunneiers manglende avtalevillighet og øvrige transaksjonsproblemer, kan oppstå på et langt tidligere stadium av mineralutnyttelsen enn ved utnyttelse og undersøkelse; i utgangspunktet er prospektørers rett til leting og undersøkelser for den største del begrenset av allemannsretten og friluftsløven. I den grad grunneier nekter interessenter i å utføre

¹⁵ Sandene, 2004 s.687

letearbeider, vil disse vanskelig kunne fremlegge en solid sak med hensyn til potensielle fordeler som vil kunne oppnås. Kunnskap om eventuell drivverdighet vil følgelig ikke lett kunne oppnås på samme måte som for de mutbare mineraler. Det er riktignok muligheter for ekspropriasjon av rett til undersøkelse, men denne er på ingen måte like sikker eller omfattende som mutingsretten etter bergverksloven. Den gir ikke eksproprianten noe krav på ekspropriasjon, men avgjøres etter fritt skjønn. Dersom ekspropriasjon innvilges, gjelder denne hovedsakelig bare avståing til bruk; det er følgelig ingen garanti for rett til utnyttelse av mineralske forekomster, ei heller en fullstendig eiendomsrett til grunnen. Det er imidlertid rimelig å anta at dersom en utvinner får ekspropriert grunn til leting etter og undersøkelser av mineralforekomster, vil det være sannsynlig at denne også erkjennes rett til drift i de tilfeller der forekomsten viser seg å være drivverdig.

Der en endring i rettstilstanden medfører at en part (eksproprianten) tjener såpass på endringen at de øvrige parter (ekspropriater) kan kompenseres og fortsatt sitte igjen med noen fortjeneste, bør ekspropriasjonen finne sted.

2.4.3.2.3 Avtaler versus ekspropriasjon

I all hovedsak er avtaler mer fordelaktige for grunneier enn det en eventuell ekspropriasjon vil være. Dersom grunneier overlater til det offentlige å avgjøre hva "full erstatning" for tapt rådighet over sin eiendom vil være, vil han i mange tilfeller bli avspist med kompensasjon som ligger under hans reservasjonspris. Videre vil grunneier ved avtaleinngåelse ha muligheten til å arrangere auksjoner om rettighetene. Grunneier vil ha anledning til selv å avgjøre sin pris, eller til å oppnå høyest mulig pris på et fritt marked. Auksjonsmuligheten er imidlertid, som påpekt over, begrenset i de tilfeller der mulighetene for allokering av kunnskap i utgangspunktet er begrenset.

Ekspropriasjon, som er en form for offentlig innblanding i den frie avtalerett, bør i det lengste unngås, og utelukkende finne sted der større samfunnsøkonomiske fordeler ikke kan oppnås på annet vis.

Ved avtaler begrenses også det offentlige kostnader i forbindelse med ekspropriasjonssaker. Saksomkostninger for prospektør og det offentlige vil i praksis i de fleste tilfeller overstige transaksjonskostnadene som ville ha forløpt i en alminnelig forhandling mellom prospektør og grunneier; nettooverskuddet ved transaksjonen vil følgelig bli mindre, da erstatningssummen i alle tilfeller vil utgjøre en del av kostnadene forbundet med å tilegne seg rettighetene til forekomsten. Selv om betydelig samfunnsøkonomiske fordeler kan oppnås ved ekspropriasjon, vil partene i all hovedsak stilles dårligere enn etter avtale; eksproprianten vil miste tid til arbeider, og det er følgelig i større grad usikkert om produksjon vil iverksettes på det optimale tidspunkt som er tilfellet ved erverv av rettigheter på grunnlag av tidsprioritet med svært heterogene interesser. Dette kan medføre at nettoverdien til forekomsten reduseres.

Det er videre i ekspropriantens øyne ofte betydelig usikkerhet forbundet med ekspropriasjon. Juridiske hjelpekostnader vil utgjøre en del av kostnaden ved å tilegne seg rettigheter. Det fremstår slik at disse kostnadene i sum fort kan ekspandere utover kostnadene ved tilegnelsen av goder ved tidsprioritet. Grunneier vil i utgangspunktet sitte med meget sterke kort ved en forhandling; ved en ekspropriasjonssak vil hans erstatningssum settes til det retten til ethvert tidspunkt anslår "full erstatning" til å være. Tatt i betraktning at grunneier de facto ikke mister eiendomsretten over grunnen for all overskuelig fremtid, og at "full erstatning" ofte vil settes til omsetningsverdi, vil erstatningen være betraktelig lavere enn både grunneiers reservasjonspris, og prospektørens marginale verdsettelse av rettighetene. I disse tilfellene vil interessenten kun miste tid, mens kostnadene ved ekspropriasjon som tilsynelatende øker ved saksomkostninger, kan atter reduseres til det nivå disse ville ligget på ved avtale eller tilegnelse på bakgrunn av tidsprioritet. I det alt vesentligste vil avtaler medføre et vel så godt samfunnsøkonomisk resultat, ettersom eksproprianten vil stå fritt til å velge det optimale tidspunkt for oppstart av drift og følgelig maksimere overskuddet. Dette vil også stille eksproprianten i en bedre situasjon, da maksimering av overskuddet selvfølgelig også kommer han til gode. Grunneier vil nesten alltid komme bedre ut av avtale enn ekspropriasjon, da den pris han

kunne oppnådd ved avtale ofte vil være høyere enn den erstatning han mottar ved ekspropriasjon, og da det også for han vil medføre saksomkostninger og ressurstap forbundet med tidsbruken på saksforløpet.

I dette tilfellet, som forøvrig mange andre steder i retten, bør lovgiver tilstrebe et frikonkurransemarked for å optimalisere overskudd ved rådhetsomfordeling. Det alt vesentligste i forhold til mineralnæringen, vil være å optimalisere forholdene for avtaleinngåelser ved å øke avtalevillighet på grunneiers hånd.

I den grad man er klar over at grunneiers motvillighet til å inngå avtaler med interessenter for det meste fordeler seg på enkelte hovedpunkter, bør man ved lovgivning tilstrebe å motvirke disse. Dette vil kunne redusere nødvendigheten av ekspropriasjon, og således avlaste rettssystemet, og medføre en markeds mekanisme som i større grad vil føre til mer fordelaktige avtaler for grunneier enn det som oppnås ved ekspropriasjon. Dersom avtalevilligheten øker, vil også noe av usikkerheten som forbinder seg med ekspropriasjon bortfalle, og føre til økte investeringer av prospektørene og bidra til bedre kunnskap om geologiske forhold.

Et element i lovforslaget var innføring av varsomhetsplikt; dette for å minimere inngrep i naturen. Når man vet at dette ofte er av de mer vesentlige motforestillinger for grunneiere i forbindelse med avtaleinngåelse, vil det trolig kunne øke avtalevilligheten med noe strengere regulering av metodene utvinnere har anledning til å benytte seg av ved utvinningen.

Reduksjon av transaksjonskostnader generelt vil i all hovedsak medføre at flere avtaler inngås, mer om dette under derivativt erverv.

2.4.3.3 Konkluderende merknader – originært erverv

Som vist over, er ervervsmåten av betydning for verdiskapningen. Regelverket som i dag omfatter de mutbare mineraler, er velutviklet i samsvar med økonomisk teori, ved at originært erverv oppstår ved regler om tidsprioritet, på et tidlig stadium der heterogeniteten mellom aktørene er størst. Disse rettighetene er fullt overførbare, og registre føres over hvem som har retten, og hvem som potensielt vil ha interesse av å senere tilegne seg denne i form av oversikt over mutere med nest best, tredje best osv. tid i felt.

Regelverket som omhandler de ikke-mutbare mineralene er derimot lite utviklet, og tildels begrenset. Som forklart, er ekspropriasjon ikke et ideelt virkemiddel for å oppnå effektivitet ved omfordeling av rettigheter. Det er videre påpekt i forarbeidene problemer forbundet med forhandlinger med grunneier, slik at frivillige avtaler heller ikke ofte oppstår. Manglende sikkerhet på dette området kan, som nevnt over, redusere verdiskapningen ved leteaktivitet.

Å innføre et system der tidsprioritet ligger til grunn for erverv av mineralske forekomster av ikke-mutbar art, vil trolig være fordelaktig selv om staten ikke har mulighet til å garantere rett til senere drift grunnet Grl. § 105. Å erkjenne rettighetene til en forekomst på et tidlig tidspunkt har flere positive effekter utover å forhindre ressursødende kappløp og for mye press på arealene. For det første bortfaller verdien for den enkelte aktør til å holde hemmelig sine funn. Dette bidrar til at distribusjon av informasjon til andre som kan benytte seg av denne, i forskjellige sammenhenger, uten kostnad eller ulempe for rettighetshaveren. Kostnader forbundet med hemmelighold vil også bortfalle der rettigheter konstateres på et tidlig tidspunkt. Selv om det ikke medfører noen sikkerhet for at tidligere drift kan iverksettes, bidrar det til å øke incentiv til leting, da man i de minste uten frykt for å investere for sine konkurrenter vil kunne foreta de tildels tidkrevende og potensielt kostnadskrevenende grunnarbeider.

2.5 Erverv av rettigheter til mineralforekomster ved derivativt erverv

2.5.1 Innledning

I likhet med de fleste andre næringer er det store forskjeller blant aktørene; flere momenter av betydning for transaksjonskostnadene kan følgelig ikke reguleres ved lov. Det er imidlertid flere av faktorer som kan påvirkes ved klar og konsekvent lovgivning, saksbehandling, vern av rettigheter mv. I den grad det er mulig å stimulere avtaleinngåelser, er dette ønskelig. At lovgivningen i størst mulig grad tillater og forenkler avtaleinngåelse er vesentlig for å kunne oppnå en tilstand nærmest mulig en pareto-effektiv sådan.

2.5.2 Coase-teoremet og transaksjonskostnader

Transaksjoner finner sted dersom, og bare dersom, den som overtar rettighetene til et gode har en høyere verdsettelse av disse. Differansen mellom aktørenes marginale verdsettelse frigjør ved en transaksjon et nettooverskudd til fordeling mellom disse. Frivillige transaksjoner medfører således en økning i velferd. Transaksjonskostnader er kostnader forbundet med overdragelsen som gjør at nettooverskuddet ved transaksjonen blir mindre. Transaksjoner bidrar også til å oppfylle ønsket om Pareto-effektivitet: Ingen parter får det verre, og noen får det bedre etter at transaksjonen er gjennomført. Ettersom en reduksjon i transaksjonskostnader bidrar til økt overskudd til de kontraherende parter, og følgelig stimulerer avtaleinngåelse, bør disse kostnadene så vidt mulig minimeres.

I følge Coase-teoremet vil rasjonelle parter innenfor frikonkurransemodellen forhandle seg frem til gjensidig fordelaktige avtaler der transaksjonskostnadene er neglisjerbare.

Transaksjonskostnader deles tradisjonelt inn i tre grupper:

1. Søkekostnader

Kostnader som oppstår i forbindelse med undersøkelser av rådighetene man ønsker å tilegne seg; herunder å finne det godet man ønsker å tilegne seg, finne eieren av dette med videre.

2. Forhandlingskostnader

Kostnader som oppstår i forbindelse med undersøkelse av de forhold en eventuell kontrakt må omhandle, utforming av kontrakter og kostnader rundt de konkrete forhandlinger; herunder møter, juridisk hjelp, reisekostnader, undersøkelser av kontraktsgjenstanden med videre.

3. Kontrollkostnader

Kostnader som oppstår ved kontrollering av at kontrakter overholdes og sanksjonering dersom de ikke overholdes.

For at effektiv utnyttelse av et begrenset gode skal kunne skje uavhengig av den initiale rådighetsfordeling, er det en forutsetning at transaksjonskostnadene er neglisjerbare, slik at to parter med ulik verdsettelse av godet kan inngå avtaler om fordelingen. Dersom transaksjoner er vanskelig gjennomførbare, grunnet for høye kostnader eller manglende avtalevilje, bør den initiale rådighetsfordeling endres slik at den med høyest verdsettelse av godet tilkjennes dette i utgangspunktet.

Blant de typiske faktorer av betydning for transaksjonskostnader er hvorvidt:

- 1) Partene er kjente eller ukjente
- 2) Partene er vennligsinnede eller fiendtlige.
- 3) Det gjelder standardiserte eller spesielle varer eller tjenester
- 4) Det er få eller mange parter
- 5) Byttene er umiddelbare eller utsatte
- 6) Det er få eller mange eventualiteter
- 7) Det er enkel eller komplisert kvalitetskontroll
- 8) Det er enkle eller kompliserte sanksjoner
- 9) Partene er myke eller harde forhandlere

10) Rettighetene er klare og ukompliserte eller uklare og komplekse¹⁶

Dypest sett har alle transaksjonskostnader det til felles at de springer ut av uperfekt informasjon. Søkekostnader har sitt utspring i utilstrekkelig informasjon om eksistens og plassering av handelsmuligheter, eller kvalitet og andre karakteristiske av tilgjengelige goder. Forhandlingskostnader kommer av manglende informasjon om kontraktparters forhandlingsposisjon; avtalevilje og reservasjonspriser med videre. Sanksjonskostnader eksisterer i den grad usikkerhet forbinder seg med partenes vilje og evne til å oppfylle sine forpliktelser ovenfor hverandre; hadde det eksistert perfekt informasjon på dette, kunne kostnadene elimineres ved kontraktinngåelse, eller unngåelse av kontraktinngåelse i de tilfeller det var sikkert at motpartens intensjoner måtte antas å være ikke å oppfylle.

Lovgivningen bør tilstrebe å redusere transaksjonskostnader, slik at flest mulig frivillige avtaler inngås, jf. over om paretokriteriet. I den følgende vil jeg behandle de mest sentrale momenter som er egnet til å skape transaksjonskostnader i dagens lovgivning, og hvordan disse kan reduseres.

2.5.3 Dagens lovverk - Mutbare mineraler

Derivativt erverv av mutbare mineraler avviker i liten grad fra derivativt erverv av andre formuesgoder forbundet med fast eiendom. Etter at en muter har fått utmål på en forekomst, kan han fritt overdra denne. Rettighetene er forholdsvis klare og ukompliserte, og reguleres i bergverksloven og industrikonsesjonsloven, og rettighetene får rettsvern ved tinglysing. Rettighetshavere registreres i bergmesterens protokoll ved innføring av utmålsbrev.

Det eneste hinder i forhold til overdragelse av rettigheter til mutbare mineralforekomster, er at den rettigheten overdras til må erkjennes driftskonsesjon etter industrikonsesjonsloven §

¹⁶ Eide, 2001 s.34

11, 1. ledd jf. § 13. Dersom slik konsesjon ikke innvilges, kan transaksjonen kreves omgjort, jf § 31. Det alt vesentligste vilkår for å få driftskonsesjon er at ”allmenne hensyn ikke taler mot det” (§13). Nærmere vilkår kan fastsettes, og fastsettes også i stor grad, men dette er i all hovedsak vilkår som omhandler den videre drift; krav til sikring, forsvarlig drift mv. Det fremstår som forholdsvis kulant å få driftskonsesjon for de mutbare mineralene.

Et annet alternativ for erverv rettigheter, er erverv av andeler i selskap eller erverv av aktiva i selskap som eier bergrettigheter. Bestemmelser om dette finnes i ervervsloven. Slik overdragelse er meldepliktig dersom lovens krav er oppfylt (§4). Meldeplikt kreves av selskaper av en viss størrelse, og selskaper som har mottatt statsstøtte til forskning og utvikling av en viss størrelse i løpet av de siste åtte år og overdragelsen i realiteten innebærer en overtakelse av virksomheten. Etter industrikonsesjonsloven Kap. II er selskaper som har bergrettigheter konsesjonspliktige.

Videre kan derivativt erverv av mineralforekomster finne sted der den opprinnelige rettighetshaver grunnet passivitet mister retten til å utnytte forekomsten. Slike rettigheter føres videre til den muter med nest best alder i felt når utmålssøknad ikke fremsettes innen syv år, eller utmålsrett ikke utnyttes innen ti år.

Man bør kanskje vurdere ikke hadde vært mer fruktbart å avvikle auksjoner på dette stadium av mineralutvinningen. Selv om disse i seg selv vil kunne være kostbare, vil mange av hovedargumentene for erkjenning av rettigheter på bakgrunn av tidsprioritert være bortfalt. Eksistensen til forekomsten vil på dette punkt allerede være konstatert; faren for duplikatinvesteringer likeså.

Det fremstår slik at det etter de initiale lete- og undersøkelsesarbeider vil være mer hensiktsmessig å vurdere effektivitet ut fra økonomiske prinsipper som gjør seg gjeldende ved derivativt erverv; ikke initial rådighetsfordeling, som i dag er tilfellet.

Videreføringen av rettigheter til den med nest best tid i felt må antas å ha sin bakgrunn i rettferdighetssynspunkter; det fremstår som rimelig at den som ”nesten” fikk retten i utgangspunktet, skal overta disse rettighetene når den som faktisk tilegnet seg disse forholder seg passiv. Fordelene ved et slikt system er at det sparer staten auksjonskostnader som ville oppstått dersom en budrunde skulle avholdes; men man oppnår da heller ikke noen pris tilsvarende nettoverdien av forekomsten. På dette tidspunkt vil undersøkelsesarbeider være iverksatt eller fullført, det forbinder seg sledes ingen tvil til forekomstens art, og i liten grad til forekomstens omfang. Statens kostnader vil også være reduserte i forbindelse med kostnader forbundet med å tilegne seg rettighetene til godet; det er lovfestet at berggrunnen i utgangspunktet tilfaller staten. Det er altså bare de administrative kostnadene ved valg av auksjonstype og avholdelse av auksjonen som vil være kostnadskrevende for staten. Kostnadene muteren med nest best alder i felt har ved å motta rettigheten på dette tidspunkt er mindre enn kostnadene den som opprinnelig tilegnet seg rettigheten, og allerede foretatt. Der interessene er svært heterogene, vil disse kostnadene i utgangspunktet være av svært begrenset betydning.

Dette indikerer at rettferdighetsmomentet ved slik overdragelse av rettigheter kanskje bør tillegges en mindre betydning. Et annet moment ved denne ordningen er at den kan gi incentiv til interessenter som i utgangspunktet vurderer sine muligheter til å tilegne seg godet, til likevel å fremsette søknad om mutingsbrev. Dette kan, på den ene siden, bidra til konkurranse mellom mineralutvinnere, og således forhindre konkurransevridding. På den annen side øker ressursødslingen der interessenter som har tilnærmet sikker kunnskap om at de ikke vil kunne tilegne seg retten i utgangspunktet, likevel deltar i kappløpet. Mest sannsynlig vil disse momentene i noen grad utlikne hverandre; og trolig er de relativt lite praktiske. I det de fleste aktører er risikoaverse, må det antas å være kun i et fåtall av tilfellene der en konkurrent kalkulerer med at den opprinnelige rettighetshaver verken selv utnytter en drivverdig forekomst, eller søker om utsettelse av fristen for å foreta videre undersøkelsesarbeider, eller overdrar rettigheten til en som ønsker å utnytte forekomsten.

I og med at rettigheter til utmål er fullt overførbare, er dagens regelverk ikke til hinder for at den med høyest marginal verdsettelse av forekomsten tilegner seg dette; registre føres over utmålsrettshavere, hvilket medfører relativt lave søkekostnader. Spørsmålet om hvorvidt man heller bør anvende auksjonsformen ved overdragelse av utmåls- og mutingsrett er således heller et spørsmål om fordeling enn allokering.

2.5.4 Dagens lovverk - Ikke-mutbare mineraler

Overdragelse av rettigheter til kalk- og kvartsforekomster er tildels lovregulert dersom omfanget av driften tilsier det (kalkloven § 1, kvartsloven § 1). Driftskonsesjon kreves ved overdragelse av slike rettigheter i samme grad som for drift på mutbare mineraler. Tilsvarende regler finnes for øvrige ikke-mutbare mineraler i konsesjonsloven. Det er således ingen forskjell på dette punkt mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler.

Den største forskjellen ligger tilsynelatende i tilgjengelig informasjon om tilbud- og etterspørselsforholdene i de forskjellige delene av næringen. For de mutbare mineralene føres det logg over de forskjellige interessenter med ulik tidsprioritet, og det fremstår slik at det foreligger lett tilgjengelig informasjon om rettshavere av de forskjellige forekomstene. Lovverk og regulering er i mindre grad utbygget for de ikke-mutbare mineralene, hvilket tilsier at tilsvarende informasjon vil kunne være vanskeligere å anskaffe for denne delen av næringen.

2.5.5 Transaksjonskostnader ved derivativt erverv og potensielle muligheter for reduksjon

2.5.5.1 Søkekostnader

2.5.5.1.1 Kartlegging av ressurser

Økt kartlegging av de geologiske forhold, vil redusere søkekostnadene betraktelig; både hva angår mutbare og ikke-mutbare mineraler. NGU deltar i et Nordisk prosjekt om kartlegging av malmforekomster, og en underavdeling av NGU fører register over betydelige forekomster av pukk, sand og grus (mineralske byggeråstoffer). Et tilsvarende register finnes imidlertid ikke for øvrige ikke-mutbare mineraler, som kalk, kvarts, energimineraler med videre.

2.5.5.1.2 Protokollføring av interessenter

Regler for protokollføring av interessenter er allerede implementert i bergverksloven. Tilsvarende registre finnes for mineralske byggeråstoffer. Slik protokollføring reduserer søkekostnadene ved derivativt erverv, dersom en som har ervervet rett til å drive mineralutvinning skulle ønske å overføre denne retten til andre. Utbygging av et tilsvarende register for andre ikke-mutbare mineraler vil kunne ha samme effekt. Dette fortoner seg imidlertid problematisk, etter som det er grunneiers rett å avgjøre hvem som eventuelt skal få rett til utvinning, og det således ikke slik rettstilstanden i dag er, vil foreligge noe insentiv for interessenter å melde fra om sine preferanser til myndighetene. Muligheten til dette begrenses videre av den begrensede leteretten, som kan vanskeliggjøre for prospektørene å oppnå kunnskap om hva de skulle melde sin interesse for.

2.5.5.2 Forhandlingskostnader

For de mutbare mineraler trengs ingen faktisk kontrakt mellom partene før drift kan iverksettes. ”Avtalen” er den frie okkupasjonsrett som følger av lovgivningen. Således foreligger ingen forhandlingskostnader som sådan ved utvinning av mutbare mineraler.

Prospektører er imidlertid avhengig av avtaleinngåelse allerede på et tidlig stadium av utvinningsprosessen, dersom det er ikke-mutbare mineraler som ønskes utvunnet. Standardavtaler har i en rekke tilfeller vist seg å være effektive virkemidler for å redusere transaksjonskostnader på dette stadium. Dette vil imidlertid ikke i nevneverdig stor grad kunne være opp til lovgiver å regulere; dette ville i for stor grad motvirke frikonkurransemodellen som i all hovedsak må antas å være den mest fordelaktige ved avtaleinngåelse. Transaksjonskostnader på dette stadium må følgelig avbøtes av næringen på eget initiativ; hvilket også tildels er gjort, men utelukkende ved kutymen. Det finnes intet industrisamarbeid av betydning som forplikter sine medlemmer til en viss kvalitet hva avtaler angår.

2.5.5.3 Kontrollkostnader

Et klart og oversiktlig regelverk som gir de forskjellige parter plikter og rettigheter, og som har på forhånd klarlagte sanksjoner og et system for å avgjøre disputer vil i teorien, og oftest i praksis, minimere kontrollkostnader. Ved innføringen av den nye tvisteloven, har adgangen til gruppesøksmål medført at sanksjonsmulighetene der flere parter påvirkes negativt er betraktelig forbedret. I de fleste tilfeller vil kontrakter reguleres av den alminnelige kontraktslovgivningen. Det er alminnelig anerkjent at i enkelte komplekse næringer, kan behovet for en særlig regulering være fordelaktig; dette har blant annet resultert i en særegen regulering ved NS (Norsk Standard) 3403 og 8504 for entrepriseretten. Det finnes mange aspekter ved mineralnæringen som ikke i nevneverdig

grad berøres i den alminnelige kontraktslovgivningen; herunder det betydelige skadepotensialet næringen innebærer for miljø og natur, den heller uvanlige initiale rådighetsfordeling som følger av tidsprioritetsreglene mv.

Gjeninnføring av skjerpeseddel kan være et godt virkemiddel for å minke kontrollkostnadene på tidligere stadier av mineralutvinningen. Retten til å lete etter mineralforekomster vil da på forhånd være klar, og dette vil redusere kontrollkostnader grunneier, og i tilfeller med flere interessenter, andre individer kan ha som forbinder seg med usikkerhet.

2.5.6 Vurdering av dagens regelverk – kostnader og potensial for forbedring

For mineralnæringen er det åpenbart at kostnadene på det initiale ervervsstadiet er de vesentligste. Leting og undersøkelser kan foregå over flere år, og for endel av de undersøkte forekomster, vil det også være ufruktbare undersøkelser. Disse kostnadene må tillegges kalkylene for de forekomster som faktisk resulterer i drift.

For de ikke-mutbare mineralene, forbinder det seg også forhandlingskostnader på det initiale stadiet. For de mutbare mineralene forekommer ikke slike kostnader i nevneverdig grad, da muteren har en fri okkupasjonsrett, og hans eneste kostnader i forbindelse med oppstart av lete- og undersøkelsesarbeider er søknad om mutingsbrev.

Et vesentlig moment ved redusering av disse kostnadene er at rettighetene til de forskjellige aktørene må være klare forut for eventuelle forhandlinger; dette er i prinsippet kurant både for de mutbare og de ikke-mutbare mineralene. De mutbare mineralene er deler av berggrunnen, og er således ueide frem til oppdagelsen. De ikke-mutbare mineralene tilhører grunneier etter alminnelige tingsrettslige bestemmelser, og prospektøren kan ikke lete etter disse uten etter avtale eller ekspropriasjon.

På letestadiet er det imidlertid kurant for en prospektør på ikke-mutbare mineraler å omgå forhandlinger med grunneier dersom han antar denne vil være uvillig til å inngå avtaler. Han kan rett og slett hevde at han leter etter mutbare mineraler, mens han i realiteten leter etter ikke-mutbare mineraler. For det første vil dette spare han for unødige forhandlingskostnader på initiale stadier; for det andre øker sikkerheten ved en eventuell ekspropriasjonssak betraktelig dersom mineralforekomstens eksistens allerede er konstatert. Hvilke rettigheter som foreligger på dette tidlige stadiet er uvisst for andre enn prospektøren; grunneier og stat har ingen anledning til å konstatere hvorvidt en prospektør leter etter mutbare eller ikke-mutbare mineraler, og mulighetene for kontroll minker dermed betraktelig. Som nevnt har det store flertall av transaksjonskostnader sitt utspring i manglende tilgang på informasjon. Et annet problem som forbinder seg til dette, er at den manglende frie leteretten for ikke-mutbare mineraler har et betydelig potensial når det gjelder å belønne uærlige aktører og straffe de ærlige, hvilket ikke under noen omstendigheter er ønskelig.

Kirsti Strøm Bull forfekter i sin artikkel "Forslaget til ny minerallov og prinsippet om bergfrihet" at bergfriheten heller bør begrenses enn utvides hva angår leting etter mineraler. Hennes bærende argument er at fri leterett for ikke-mutbare mineraler vil medføre økt letevirkosomhet på disse, og følgelig økt press på arealene. Spørsmålet er hvorvidt en økning av aktivitet på leting etter ikke-mutbare mineraler vil være reell, eller kun av mer formell karakter; dersom påstanden om at omgåelse av reglene som fremmes i Ot.prp. nr. 35 1998-1999 er reell, vil ikke en utvidelse av leteretten medføre en økning av press på arealet; kun en økt oversikt over hvilke mineraler som til enhver tid søkes etter, sammenfallende konkurransevilkår for næringen og mindre diskriminering av ærlige aktører som mislykkes i sitt forsøk på å kontrahere med uvillige grunneiere. I denne sammenheng kan det nevnes at det i senere tid kun har funnet sted to rettsavgjørelser der lov om avståing av grunn til utvinning av ikke-mutbare mineraler har vært sentral; ingen av disse har funnet sted i forbindelse med tillatelser til lete- og undersøkelsesarbeider, det er utelukkende på senere tidspunkter loven har kommet til anvendelse. Dette fremstår som en relativt klar indikasjon

på at frivillige avtaler i det store og hele inngås, når det da ikke letes etter mutbare mineraler og mer eller mindre tilfeldig oppdages ikke-mutbare.

Videre påpeker Strøm Bull at en utvidelse av leteretten vil medføre økt press på arealene fordi det, når det først er oppdaget forekomster, vil det være vanskeligere å avslå krav om ekspropriasjon. Det bør i denne sammenheng nevnes at som hun selv siterer utvalget på, at det er ”rimelig sikkert at ingen vil legge ned tid og ressurser uten en viss sikkerhet for å få noe igjen for investeringene som foretas”. Dette er korrekt; en deduktiv analyse av dette vilkåret, er at en økt lete- og undersøkelsesrett neppe vil medføre økt press på arealene, dersom retten til utmål ikke utvides tilsvarende. Det er den alminnelige oppfatning at avtaleinngåelse med grunneier lettere finner sted dersom begge parter har en viss kunnskap om hva det forhandles om; likevel må det være rimelig å anta at i de tilfeller der grunneier i utgangspunktet er uinteressert i å inngå avtaler, og ikke er interessert i å inngå en typisk avtale innen bransjen som kan inngås forutfor oppdagelser, vil prospektører ikke bruke tid og ressurser på leting og undersøkelser. Hva angår ekspropriasjon, vil en analyse etter Michelman-kriteriet kunne avbøte eventuelt unødig press på arealene, da også demoraliseringskostnader er av vesentlig betydning. Det som til enhver tid er samfunnsøkonomisk fordelaktig, vil ikke nødvendigvis innebære en krenkelse av verken grunneier, miljø eller alminnelige rettferdighetsbetraktninger.

2.6 Effektiv drift på mineralforekomster

2.6.1 Innledning

I noen grad er reguleringen av drift av de mutbare mineraler i større grad utviklet enn tilsvarende for de ikke-mutbare mineralene. I særlig grad gjelder dette regler som stiller krav til effektiv drift. Dette kan i noen grad forklares i statens egeninteresse av effektiv utnyttelse av drivverdige forekomster; i og med at de mutbare mineralene i utgangspunktet er statens eiendom, er det naturlig at utnyttelsen av disse tilsynelatende er mer betydelig enn mineraler som ikke i utgangspunktet medfører noen inntekter til staten. Der er imidlertid slik at effektiv utnyttelse av naturressurser er et samfunnsøkonomisk gode, som også kommer staten tilgode i de tilfeller der den umiddelbare verdien kan være vanskelig å se, slik tilfellet er for de ikke-mutbare mineraler. Når det gjelder effektiv ressursutnyttelse, er det i stor grad slik at det som lønner seg for fellesskapet, også lønner seg for den enkelte aktør, og vice versa.

2.6.2 Lovregulering av drift på mineralforekomster

For den første må en mutingsrettshaver godtgjøre at en forekomst er, eller sannsynligvis innen overskuelig fremtid kommer til å bli, drivverdig for å få innvilget utmålsrett. Dette er da også tilfellet for de ikke-mutbare mineraler, der rettigheten til disse forekomstene er ervervet ved ekspropriasjon. Dette er ikke tilfellet for de tilfeller der rettigheten er ervervet ved avtale med grunneier; den enkelte driver står fritt til å foreta investeringer uavhengig av den enkelte forekomsts potensial for økonomisk inntjening.

For det andre foreligger en 7-års frist for en mutingsrettshaver til å kreve utmål. Dersom fristen overskrides, og det ikke søkes om forlengelse, vil retten gå videre til den muter med nest best alder i felt. Ingen tilsvarende regel finnes for de ikke-mutbare mineralene.

For det tredje bortfaller uutnyttet utmål etter ti år (industrikonsesjonsloven § 12), for å forhindre at potensielt verdifulle forekomster forblir uutnyttet. Heller ikke dette er tilfellet for de ikke-mutbare forekomstene.

Spørsmålet er hvorvidt disse reguleringene er hensiktsmessige. Dersom disse reguleringene er nødvendige for en økt effektivitet i mineralnæringen, skulle det tilsi at etter leting- og undersøkelsesprosessen var utnyttelsen av ikke-mutbare mineraler mindre effektiv enn av mutbare mineraler, og tilsvarende reguleringer burde innføres også for disse.

Dersom en forekomst skulle vise seg ikke drivverdig, vil det for muter like lite som samfunnet, være økonomisk fordelaktig å starte drift av denne. Det er på det rene at verdien av en forekomst er det avgjørende både for hvorvidt utnyttelse av denne medfører en økning i den totale velferd, og hvorvidt en interessent velger å starte drift på denne. Det vil i like liten grad være økonomisk fordelaktig for en interessent å starte drift på en ikke-drivverdig forekomst som de vil være for samfunnet som helhet å tillate dette. At muteren må godtgjøre at en forekomst er drivverdig for å oppnå utmål, vil således ikke medføre et annet resultat for hvorvidt drift iverksettes, enn om dette kravet hadde falt bort.

Det foreligger da heller ingen relevante data som tilsier at ikke-drivverdige forekomster av ikke-mutbare mineraler forsøkes utnyttet. Man må da også ta i betraktning at prospektøren ofte i større grad enn myndighetene har kompetanse og kunnskap om hvorvidt en forekomst er eller vil kunne bli drivverdig. Å pålegge en gitt autoritet å foreta en vurdering i tillegg til den enkelte aktør foretar i sine privatøkonomiske kalkyler, vil innebære unødige kostnader for det offentlige med et påfølgende dødvektstap.

Det er sannsynlig at et slikt krav til sannsynliggjøring medfører økte kostnader for muter før drift kan iverksettes, og videre vil kunne påvirke tidspunktet for oppstart av drift i en negativ retning, dersom prosessen skulle vise seg tidkrevende. Dette vil medføre en ressursødsling, og eventuelle positive økonomiske effekter er vanskelig å oppdage. Dersom

man tillater muteren å fritt avgjøre hvorvidt det er fruktbart å starte drift, og når dette eventuelt skal finne sted, vil han automatisk velge å starte drift på best mulig tidspunkt, med lavest mulig kostnader, og således maksimere verdien av forekomsten.

Hva angår overdragelse av retten til utmål ved passivitet, kan man stille seg i noen grad skeptisk til utover hvorvidt dette er det virkemiddel som er best egnet til å sørge for effektiv allokering (jf. over). Om det i det hele tatt er et behov for statlig innblanding på dette stadium kan betviles.

Retten til utmål er fullt ut overførbart; den enkelte rettighetshaver kan følgelig på ethvert tidspunkt velge å overdra denne til høystbydende. At uutnyttet utmål skal måtte overføres til muteren med nest best alder i felt, er således usannsynlig dersom forekomsten fortsatt er drivverdig. Dersom en utmålshaver ikke selv utnytter denne retten, og heller ikke overfører denne til høystbydende, eller søker om utsettelse av fristen, indikerer det at utviklingen på området kan ha minimert fordelene av å drive ut disse mineralene, for eksempel grunnet oppdagelser av mer egnede mineraler slik at etterspørselen, og den periodiske renten forekomsten kan antas å produsere, har minket. Disse reguleringene vitner om en manglende dynamikk i naturressursforvaltningen. I og med den stadige utvikling på mineralutvinningens område, med hensyn til hvilke mineraler som til en hver tid er ønsket og som markedet favoriserer, er det på ingen måte gitt at en forekomst som var drivverdig på det tidspunkt da muteren fikk innvilget sin søknad, eller utmålsrett ble innvilget, uten videre kan antas å være drivverdig henholdsvis syv og ti år senere. Igjen bør det vurderes om ikke mineralutvinneren selv er i bedre stand til å bedømme drivverdigheten til en forekomst enn en gitt myndighet.

Søkekostnadene er på dette stadium lave, slik at private avtaler i større grad kan finne sted enn på tidligere stadier.

I økonomisk teori forutsettes rasjonelle aktører; altså slik at aktørene frivillig vil gjøre det som er mest økonomisk lønnsomt for dem. I den grad aktørene finner det utjenelig å

fortsette driften, skulle dette tilsi at forekomsten ikke er drivverdig. Dette vil da også oftest være tilfellet; der drivverdige forekomster ikke kan drives av den med den opprinnelige retten, av økonomiske eller andre årsaker, vil det være fordelaktig å overdra rettighetene til denne.

2.7 Eksterne virkninger forbundet med mineralutvinning

2.7.1 Innledning

Eksterne virkninger er en form for markedssvikt; virkninger av produksjon og konsum for andre parter enn de direkte berørte partene; de som inngår avtaler. Disse omfatter alle fordeler og ulemper ved økonomisk virksomhet aktørene ikke har incentiv til å ta hensyn til; konsekvenser som ikke inngår i privatøkonomiske kalkyler.¹⁷

Positive eksterne virkninger kjennetegnes ved at den samfunnsøkonomiske gevinsten er høyere enn det den private aktør regner med. Som nevnt kan dette for eksempel være produksjon av informasjon om geologiske forhold i forbindelse med mineralutvinning.

Negative eksternaliteter kjennetegnes ved at de samfunnsøkonomiske kostnadene ved den økonomiske virksomheten det er snakk om er høyere enn de privatøkonomiske kostnader den enkelte aktør tar i betraktning i sine kalkyler. Negative eksternaliteter resulterer i redusert produksjon og lavere behovstilfredsstillelse på samfunnsnivå. Negative eksternaliteter forbundet med mineralutvinning kan blant annet luftforurensing, irreversible naturinngrep, forstyrrelser ved utvinning som støy, støv og liknende miljøskader, helseskader, økonomiske skader og generell nedsettelse av trivsel nevnes. Ut over de videre samfunnsøkonomiske eksternaliteter hevdes det også at mineralutvinning til tider innebærer så betydelige miljøinngrep at det skaper problemer for senere undersøkelses- og letearbeider i forbindelse med utvinning av andre mineraltyper enn det den opprinnelige prospektør har utvunnet.¹⁸

¹⁷ Dahlman, 1979

¹⁸ Ot.prp. nr. 35 (1998-1999)

Negative eksternaliteter har for mineralnæringen i noen grad ført til en fiendtlig innstilling fra samfunnet for øvrig. Dette har i særlig stor grad gjort seg gjeldende i Finnmark, der urbefolkningens rettigheter synes fornærmet. For at mineralnæringen skal kunne drives effektivt etter samfunnsøkonomiske prinsipper, er det av vesentlig betydning at demoraliseringskostnadene ved driften ikke blir for store; regulering er nødvendig.

I en tid der bevisstheten rundt miljø og natur er stadig økende, har mineralutvinningens påvirkning på dette blitt stadig mer uakseptabelt, for samfunnet generelt, og de berørte distrikter spesielt. Dette er delvis begrunnet i den økte bevisstheten rundt global oppvarming, bærekraftig utvikling og mineralenes ikke-fornybare karakter. I tillegg har internasjonale avtaler medført et økt behov for å ivareta urbefolkningers rettigheter, hvilket har medført ikke ubetydelige konsekvenser for den norske mineralnæringen, som i betydelig grad har praktisert i Finnmark, der samenes rettigheter, som tidligere tildels syntes forenlige med ønsket om effektiv utnyttelse av drivverdige mineralforekomster, i dag medfører en betydelig hindring for en effektiv utnyttelse av distriktenes mineralrike grunn, i særdeleshet med hensyn til de ikke-mutbare mineralene som i dager de mest etterspurte.

2.8 Behov og potensial for internalisering

2.8.1 Innledning

Det ligger i de eksterne virkningers natur at kostnader disse medfører, ikke vil komme i betraktning i de enkelte aktørers kalkyler. De samfunnsøkonomiske konsekvenser kan likevel bli så store at de tilslutt vil påvirke også disse. Dette har en nær sammenheng med allmenningens tragedie; der ingen har eierrettigheter til et gode, vil den enkelte aktørs rasjonalitet (økonomisk størst mulig gevinst) komme i konflikt med samfunnets ønsker. Typiske problemer er overforbruk av fornybare ressurser slik at disse forvitrer, for

eksempel ved overfiske. Individuell rasjonalitet medfører i disse tilfellene kollektiv irrasjonalitet.

Internalisering av kostnader er ønskelig, fordi et rasjonelt individ vil handle i samsvar med det som til enhver tid er best for samfunnet i et økonomisk perspektiv dersom han blir tvunget til å bære kostnader som ellers faller på andre. Produksjonsnivået vil da tilpasses det optimale samfunnsøkonomiske nivå. Det finnes flere muligheter for internalisering; både lovtekniske og rent økonomiske. Jeg vil hovedsakelig gå inn på de lovgivertekniske, og vurdere hvorvidt de kan være egnede til å avbøte de eksterne virkningene mineralutvinning kan medføre.

2.8.2 Økonomiske virkemidler for internalisering

For å internalisere disse kostnadene, altså å få den enkelte aktør til selv å bære dem, finnes det i hovedsak tre alternativer. Det er åpenbart at den enkelte aktørs rasjonalitet vil være et hinder for at individuelle aktører frivillig vil ønske å påta seg kostnadene ved de eksterne virkningene. De tre alternativer som kan antas å avbøte eksterne virkninger er henholdsvis Coase-teoremet, Pigous optimale skattesatser og Arrows-teori om dannelsen av private markeder for eksternaliteten.¹⁹ Hver av disse har sine fordeler og ulemper.

Coase-teoremet tilsier, som nevnt, at rasjonelle parter vil ønske å inngå avtaler der den ens verdsettelse av et gode er høyere enn en annens. Coase-teoremets effektivitet er imidlertid avhengig av neglisjerbare transaksjonskostnader. Eksternaliteter er dypest sett en indikasjon på transaksjonskostnaders eksistens; dersom transaksjonskostnadene de facto hadde vært neglisjerbare, ville alle eksternaliteter bli internalisert ved avtale. I forbindelse med mineralutvinning, kan det som eksempel nevnes luftforurensing; summen av de påvirkedes marginale verdsettelse av ren luft kan være betraktelig større enn den eller de forurensende aktørers marginale rensekostnader, men i de tilfeller mange påvirkes i relativt

¹⁹ Varian, 1994

liten grad, medfører manglende kunnskap, kostnader i forbindelse med samarbeid mellom de berørte parter, forhandlingskostnader, og ikke minst sanksjonskostnader at et eventuelt nettooverskudd ved transaksjonen vil spises opp. Den enkelte aktør som påvirkes negativt av eksisterende eksternaliteter vil således ofte gå inn i en rasjonell apati. Dersom individ A forurensar, og naboene B, C og D ikke tilbyr kompensasjon mot en reduksjon i utslipp, er dette ikke nødvendigvis fordi deres marginale verdsettelse av ren luft er mindre enn As rensekostnader, og at de således ikke vil være villige til å bidra med en viss sum for å begrense utslippene; i like mange tilfeller vil problemet ligge i at naboene er ute av stand til å komme til enighet med A, eller seg i mellom, hva den totale summen skal være, eller hvordan byrden skal fordeles.²⁰

Pigou lanserte i 1920 sin teori om at statlig inngripen i form av optimale skattesatser i stor grad vil kunne internalisere eksterne virkninger av en næring. Intuitivt er dette opplagt; den som genererer kostnader for andre må erstatte dette slik at staten kan omfordele dette, og de berørte kompenseres. Også denne teorien har imidlertid tildels store problemer på gjennomføringsstadiet; manglende informasjon om en nærings faktiske produksjon av eksternaliteter, og de berørtes kostnader i forbindelse med disse, vil i stor grad være usikre tall og mengder; å innføre skattesatser som i størrelse er ”optimale” vil være nesten umulig. Feilaktige vurderinger vil medføre enten subsidiering av en næring, eller overkompensasjon av de berørte. I begge tilfeller vil produksjonen bli ikke-optimal. Varians kompensasjonsmodell kan også anvendes for å oppnå optimale pigovske skattesatser, men dette forutsetter som nevnt velinformerte aktører, noe som ikke rent sjelden vil være umulig. Likevel er dette scenariet mer sannsynlig enn at den styrende hånd mottar fullstendig og korrekt informasjon fra de forskjellige partene; det er et ikke uvanlig problem at partene vil overdrive sine egne kostnader i forhandlingssituasjoner.

Arrows potensielle løsning innebærer å skape et marked for eksternaliteten. For eksempel; dersom et selskap skaper forurensing som skader andre, kan det å skape et konkurransemarked for retten til å forurense medføre et effektivt nivå av forurensing. Et

²⁰ Michelman op.cit. s.1176

praktisk eksempel som er meget aktuelt i dag, er private aktørers muligheter for å kjøpe CO₂ kvoter. Fra Coases standpunkt er et slikt marked en særskilt institusjon som vil tillate aktørene å forhandle seg frem til et effektivt nivå av eksempelvis forurensing.

Hovedproblemet med denne teorien er at markedet for å allokere en bestemt eksternalitet, kan være meget begrenset; i enkelte tilfeller (eksempelvis i tilfeller der en mineralutvinnings bruk av grunnen begrenser en annens muligheter til samtidige arbeider) involverer slike markeder kun to parter.

2.8.2.1 Internalisering av positive eksterne virkninger

Internalisering av positive virkninger oppnås ved subsidiering av virksomhet eller andre økonomiske stimuli. Dette gjøres i dag for mineralutvinning ved prospekteringsstøtte. For å få prospekteringsstøtte i forbindelse med utvinning av ikke-mutbare mineraler må prospektøren fremvise gyldig avtale med grunneier eller hjemmelshaver eller ekspropriasjonstillatelse.²¹ For i større grad å kunne subsidiere potensielt store samfunnsmessige fordeler, vil det være fordelaktig å bidra til at avtaler inngås i større grad, eller å forenkle ekspropriasjonsprosessen.

2.8.3 Rettslige virkemidler for internalisering

I tillegg til skattesatser finnes en del andre virkemidler staten kan benytte seg av for å avbøte negative eksterne virkninger ved mineralutvinning.

2.8.3.1 Forbud

²¹ Ot.prp. 35 (1998-1999) Kap. 8.4.3

For det første kan lovgiver forby enkelte typer aktiviteter i enkelte geografiske områder. Dette er da også gjort i bergverksloven, som avgrenser lete-, undersøkelses- og utmålsmulighetene negativt i forhold til en rekke lokaliteter.

2.8.3.2 Påbud

For det andre kan staten påby prospektørene å til enhver tid anvende den minst miljøskadelige teknologien som er tilgjengelig. Dette ble også foreslått i Ot.prp.nr. 35 1998-1999, i form av innføring av en varsomhetsplikt.²² Dette vil kunne redusere inngrep i naturen, begrense forurensing, og avbøte kanskje viktigst i denne sammenheng, muligheten for at en utvinnings arbeider forhindrer senere prospektering på grunnen det er tale om. I og med at det er praktisk talt umulig for de berørte parter å forhandle seg frem til bruk av slik teknologi mot et vederlag (partene er ukjente, det er uvisst hvorvidt det finnes andre drivverdige forekomster i området som ikke kan utnyttes dersom miljøskadelig teknologi anvendes jf. over om transaksjonskostnader), må dette innføres av lovgiver.

2.8.3.3 Innføring av utslippskvoter

For det tredje kan innføringer av utslippskvoter begrense forurensing. Disse kvotene vil da bli et formuerettslig gode, og egnede markeder vil kunne oppstå og medføre et effektivt nivå av forurensing i samsvar med Arrows løsning.

2.8.4 Konkluderende merknader

Internalisering av kostnader forbundet med mineralutvinning er ønskelig. I forbindelse med forurensing, er virkemidlene for internalisering ikke annerledes enn for andre bedrifter med

høye utslipp. For en fremstilling av optimalt nivå av forurensing, se Eide, 2001 s.280. For andre eksterne virkninger forbundet med mineralutvinning, slik som ”sår” i naturen, vil det trolig kunne være fordelaktig med en innføring av varsomhetsplikt ved utvinning. Dette vil tvinge prospektører til å anvende de minst naturskadelige metoder ved utvinning, selv om disse ofte vil være mer kostbare enn tradisjonelle metoder.²³ Dette vil innebære at prospektørene selv bærer kostnadene som ellers ville oppstå ved naturskadelige inngrep. For at virkemidlene skal resultere i internalisering av kostnader, er det essensielt å innføre sanksjoner ved brudd og kontrollering av virksomhetene. Dette innebærer at internalisering av virkninger ikke bør finne sted, dersom kostnadene ved å kontrollere og sanksjonere overstiger de sparte samfunnsøkonomiske kostnadene de eksterne virkningene i utgangspunktet påfører. Ved vurderingen av hvorvidt tiltak som fører til internalisering av kostnader bør innføres, bør en nytte/kostnadsanalyse av de nevnte faktorer foretas.

²³ Ot.prp. nr. 35 (1998-1999)

2.9 Oppsummering – vil en utvidelse av leteretten medføre økt effektivitet?

2.9.1 Potensielle konsekvenser ved utvidelse

Å utvide den frie leteretten til også å omfatte ikke-mutbare mineraler vil etter all sannsynlighet å dømme medføre en økt leteaktivitet etter disse mineraltypene. Spørsmålet om leteretten bør utvides blir således et spørsmål om dagens letenivå er for høyt, for lavt, eller har et passende omfang som bidrar til at drivverdige mineralforekomster oppdages og realiseres.

2.9.1.1 Konsekvenser av et for høyt nivå av leteaktivitet

Dersom leteaktiviteten når et for høyt nivå, vil konsekvensene kunne bli at hele verdien av forekomsten spises opp grunnet et for høyt investeringsnivå, jf. over om originært erverv. Et for høyt nivå av leteaktivitet kan medføre betraktelige skader på naturen. Dette er en potensiell negativ eksternalitet ved leteaktiviteten som så lang mulig bør begrenses av lovgiver.

2.9.1.2 Konsekvenser av for lavt nivå av leteaktivitet

Ved et for lavt nivå av leteaktivitet, vil ikke alle drivverdige forekomster oppdages. Dette er det klareste argument for en utvidelse av leteretten. Videre bærer leting etter mineralforekomster med seg positive eksternaliteter, ved produksjon av kunnskap. Denne kunnskapen kan andre benytte seg av, andre prospektører kan benytte seg av kunnskapen ved senere mineralutvinning, og den kan være et meget godt hjelpemiddel ved, som utdypet over, arealplanlegging og reguleringer.

2.9.1.3 Risikoaversitet på grunneiers hånd ved en utvidelse av leteretten

En utvidelse av leteretten og en stimulering av slik aktivitet er fra mineralutnyttelsessiden utelukkende positivt, så lenge en tilsvarende utvikling av regulering av rettigheter følger. Konsekvensene utover dette kan være vanskelig å påvise. Som nevnt er usikkerhet en faktor som kan påvirke den totale verdiskapning. I denne sammenheng er et potensielt problem ved en utvidelse av leteretten at det kan medføre usikkerhet hos grunneiere i geografiske områder der mineralutvinning er utbredt. Dette kan igjen virke inn på investeringsnivået på deres eiendommer. I tilfeller der grunneier er usikker på hvorvidt hans eiendom lett kan benyttes til leting etter mineralforekomster og senere bli ekspropriert til drift, kan medføre at han ikke foretar investeringer som ikke vil være lønnsomme dersom en aktør iverksetter leting etter mineralforekomster eller dersom drift iverksettes. Disse potensielt reduserte investeringene kan medføre et velferdstap i form av tapt produksjon på den aktuelle eiendom.²⁴ Dersom grunneier for eksempel velger ikke å investere i langvarige prosjekter som kan medføre verdiskapning (dyrking av trær som bruker lang tid på å vokse og bære frukt) grunnet frykt for skadelige inngrep og ekspropriasjon, vil dette medføre et velferdstap dersom ingen mineralutvinning kan finne eller finner sted på grunnen. Dette er en form for demoraliseringskostnader, jf. Michelman-kriteriet.

2.9.1.4 Risikoaversitet i forhold til prospektører

Selv om leteretten utvides og følgelig en forenkling av leteaktivitet finner sted, er dette en ufullstendig løsning i forhold til målet om et effektivt nivå av leteaktivitet. Ettersom staten ikke kan garantere rett til å iverksette undersøkelser eller drift på et senere tidspunkt, vil incentivet til å lete etter ikke-mutbare mineraler være mindre enn i forhold til de mutbare mineralene der en er tilnærmet garantert rett til utnyttelse dersom man skulle komme over en drivverdig forekomst. Risikoaversitet blant aktørene vil således kunne medføre at

²⁴ Michelman, 1967

potensielt verdifulle forekomster blir stående uutnyttet. Risikoaversitet medfører at for at en aktør skal foreta investeringer på et tidlige stadier, må den forventede kontantstrømmen fra forekomsten være høyere enn i tilfeller der risikoaversitet ikke er et problem: Der rettighetene er relativt sikre, eller aktøren er risikonøytral.

En utvidelse av leteretten kan likevel isolert sett medføre større grad av sikkerhet ved søknader om ekspropriasjon, da prospektørens muligheter for å føre bevis for at det finnes drivverdige forekomster øker ved mulighet til å utføre letearbeider forut for denne søknaden.

2.9.2 Konkluderende merknader

Som forklart bør i utgangspunktet leteretten utvides til også å gjelde de ikke-mutbare mineralene grunnet positive eksternaliteter og potensielt velferdstap der mineralforekomster blir stående uoppdaget grunnet for lavt nivå av leteaktivitet.

De vesentligste motargumentene er at en fri leterett kan medføre et for lavt nivå av investeringer og verdiskapning på grunneiers hånd, og at et for høyt letenivå kan medføre et unødige høyt press på arealene og resultere i et for høyt nivå av naturskadelige inngrep. Det siste kan motvirkes ved synkront med en utvidelse av leteretten innføres et tidsprioritetssystem for erverv av rettighetene til den aktuelle forekomst: Dette vil, som forklart under kapittel om originært erverv, redusere ressursøding i form av for høyt letenivå. Det vil ikke være fruktbart å fortsette letearbeider der rettighetene allerede er gitt en annen.

Et annet alternativ for å motvirke naturskadelige inngrep, er som nevnt, en innføring av varsomhetsplikt på letestadiet. Dette vil med fordel også kunne innføres for de mutbare mineralene, og, dersom tilstrekkelig oppfulgt og sanksjonert, ytterligere vil kunne redusere de naturskadelige inngrepene til et minimum.

Videre bør det nevnes at hvilke mineraler som til enhver tid er egnet for kommersiell utnyttelse, er en særdeles dynamisk gruppe. Ikke alle interessenter vil ha samme fremsynthet med hensyn til mineralenes potensial. Dersom en interessent av liten fremsynthet oppnår førsteprioritet til mineralske forekomster, vil dette kunne medføre at potensielt meget samfunnsnyttige mineraler ikke oppdages, undersøkes eller utnyttes, mens det ved fri leterett oppstår betydelige potensielle teknologiske fremskritt så vel som umiddelbart fordelaktige potensielle utvinninger.

En utvidelse av leteretten vil videre kunne forenkle forhandlingssituasjonen mellom prospektør og grunneier. Kunnskap om hva det forhandles om, er av vesentlig betydning for å holde transaksjonskostnadene på et neglisjerbart nivå, jf. over.

I den grad det må antas å være flere mineralske forekomster som gjenstår å oppdage, og disse forekomstene er av noe forskjellig art, vil det etter all sannsynlighet å dømme være fordelaktig å innrømme næringen en fri lete- og undersøkelsesrett. I den grad man også ivaretar hensynet til utvikling og potensielle fremskritt i geologisk og økonomisk henseende, i enda større grad.

3 Konklusjon

Dagens lovgivning som omhandler mineralutvinning er i varierende grad vellykket sett i et økonomisk perspektiv. Lovgivning som regulerer erverv av rettigheter er til dels velutviklet for de mutbare mineralene, men kan medføre et effektivitetstap ved overregulering av driftsmulighetene. Erverv ved ekspropriasjon eller avtale for de ikke-mutbare mineralene, er sett i sammenheng med mineralforekomstenes natur, dvs. at de må oppdages og undersøkes før verdien kan fastslås, ikke optimalt. Også derivativt erverv er vanskeliggjort for de ikke-mutbare mineralene i forhold til de mutbare, da registre over interessenter ikke i samme omfang eller med samme systematikk som for de mutbare utarbeides.

Slik regelverket for de ikke-mutbare mineraler i dag er bygget opp, er verken grunneiers eller prospektørers interesser tilstrekkelig ivaretatt. Endringer som medfører større likhet mellom tilegnelse av rettigheter for de mutbare og de ikke-mutbare mineralene ved erverv vil kunne bidra til økt verdiskapning.

Det vil være økonomisk fordelaktig å endre regelsettet for de ikke-mutbare mineralene slik at de blir tilsvarende regelverket for de mutbare mineralene. Både en utvidelse av leteretten, og et utviklet tidsprioritetssystem vil kunne bidra til økt verdiskapning.

En utvidelse av leteretten er som forklart over ønskelig, og kommer ikke i konflikt med Grl. § 105. Som nevnt, vil dette isolert sett ikke være en fullstendig løsning på uheldige forskjeller mellom regelverket for mutbare og ikke-mutbare mineraler. For å bedre forutsetningene for verdiskapning, avhenger systemet også av sikkerhet for erverv av rettigheter til drift. Spørsmålet blir således om et ervervssystem basert på regler om tidsprioritet kan være oppnåelig. I Ot.prp. 35 1998-1999 hevdes det at regelverket for ikke-

mutbare mineraler ikke kan utformes på samme måte som for de mutbare, da det etter Grl. § 105 vil utløse erstatningsansvar for staten og således bli for kostbart. Dette er imidlertid ikke et hinder for å sikre prospektører rett til utnyttelse av mineralske forekomster, forutsatt at disse dekker erstatningssummen ved ekspropriasjon, og således minke eventuelle effektivitetstap grunnet risikoaversitet på prospektørers side.

Dette vil også forenkle subsidiering av undersøkelsesarbeider, som i dag ikke kan finne sted for de ikke-mutbare mineralene uten forelagt avtale med hjemmelshaver, og medføre en økning av positive virkninger av utvinningsvirksomhet.

I det store og hel vil en endring av regelsettet for de ikke-mutbare mineralene slik at de for den største del blir identiske med regelverket for de mutbare mineralene slik det er i dag, være fordelaktig.

Litteraturliste

Bøker

Erling Eide, Endre Stavang, "Rettsøkonomi – analyse for privatrett og miljørett", 1. utgave, Oslo, Cappelen forlag, 2003

Erling Eide, Endre Stavang, "Rettsøkonomiske analyser av tingsrett og beslektede emner", 2007, Oslo, Privatrettsfondet, (Stensilserie B, Nr.40)

Artikler

Kirsti Strøm Bull, "Forslaget til ny minerallov og prinsippet om bergfrihet", Lovdata, Lov og Rett 1997 s. 362

Endre Stavang, "Eiendomsrett versus fellesressurs", Lovdata, Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum, 2005 s.519

Kåre Lilleholt, "Fast eiendoms rettsforhold", i: "Knophs oversikt over Norges rett", 12.utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2004 s. 202-213

Erling Sandene, Ingolf A. Vislie; ved Ingolf A. Vislie, "Ekspropriasjonsretten", i: "Knophs oversikt over Norges rett", 12.utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2004, s.683-700

Hal A. Varian, "A Solution to the Problem of Externalities when agents are well informed", The American Economic Review, Vol. 84, No. 5 (Dec. 1994) s. 1278-1293

Carol M. Rose, "Possession as the Origin of Property", University of Chicago Law Review, Vol. 52, 1985 s. 73-88

Edmund W. Kitch, "The Nature and Function of the Patent System", The Journal of Law and Economics, Vol. 20 1977 s. 265-290

Armen A. Alchian; Harold Demsetz, "The Property Right Paradigm", The Journal of Economic History, Vol. 33, No. 1, The Tasks of Economic History, 1973, s.16-27

Dean Lueck, "The Rule of First Possession and the Design of the Law", The Journal of Law and Economics, Vol. 38, 1995, s.393-436

Carl J. Dahlman, "The Problem of Externality", The Journal of Law and Economics, Vol. 22, 1979, s. 141-162

John M. Hartwick, "Natural Resources, National Accounting and Economic Deprecation", Journal of Public Economics, Vol. 43, 1990, s.291-304

Frank I. Michelman, "Property, Utility and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Laws", Harvard Law Review, Vol. 80, 1967 nr. 6, s.1165-1258

Norges Geologiske Undersøkelse: www.NGU.no

Lover og forarbeider

1972 Lov om bergverk (bergverksloven) av 30. juni 1972 nr.70

1914 Lov om erverv av kalkstensforekomster (Lov om erverv av kalkstensforekomster) av 3. juli 1914 nr. 5

1949 Lov om erverv av kvartsforekomster (Lov om erverv av kvartsforekomster) av 17. juni 1949 nr. 13

1963 Lov om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumforekomster (Lov om undersjøiske naturforekomster) av 21. juni 1963 nr. 12

1952 Lov om avståing grunn m.v. til drift av ikke-mutbare mineralske forekomster (Lov om grunnavståing til mineralutvinning) av 21. mars 1952 nr. 1

1917 Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom (Industrikonsesjonsloven) av 14. desember 1917 nr. 16

1959 Lov om oreigning av fast eignedom (Oreigningslova) av 23. oktober 1959 nr. 3

Ot.prp. nr. 35 (1998-1999) Om lov om erverv og drift på mineralressurser

NOU 1996 nr.11 Forslag til minerallov

Prop.2004/05:40 Ändringar i minerallagen

Høringsnotat, Nærings- og handelsdepartementet, ”Høringsnotat – mineral”,
www.regjeringen.no, 2003

Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner, og meldinger til Stortinget (Utredningsinstruksen), av 18. februar 2000, revidert ved kongelig resolusjon 24. juni 2005

Lovavdelingens uttalelser, ”Minerallovgivingen – spørsmål om erstatning etter §105 samt forhold tilknyttet grl §97”, Lovdata, JDLOV-1994-262, 1994

